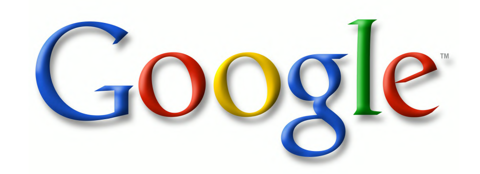
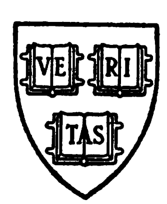





VE RI
TAS

Germany

Zur Lehre von den Pertinenzen.

Von

Professor Dr. J. Kohler

in Würzburg.

(Separat-Abdruck aus Iherings Jahrbüchern für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts Bd. XXVI. N. F. XIV.)

Jena,
Gustav Fischer.
1887.

Waldshut (Großherzogthum Baden p. adr. Kreisschulrath N. Riegel), August 1887.

Hochgeehrtester Herr Collega!

Endlich jetzt in den Ferien=wochen komme ich dazu, Ihr vortreffliches Werk über die Geschichte des Freizügigkeits=Rechts zu besprechen; ich bitte sehr um Entschuldigung für den Verzug, der gänzlich Krankheit, weshalb ich über

erhalten Sie vielleicht
zufällig einiges erhaltenes
für die Lehrerbildungsangelegenheiten
geschichte gelegen wären?

Zum Voraus für Ihre
Auskunft besten Dank
und mit bester Hoffnung
Ihnen nur so recht gründlich
Erkenntlichkeit zu erweisen,
verbleibe ich in steter
Hochachtung und Ergebenheit
Ihr Kohler.

I.

Zur Lehre von den Pertinenzen.

Von
Prof. Dr. J. Kohler in Würzburg.

Motto: Die Natur eines Rechtsinstitutes kann nur aus seiner Funktion in der menschlichen Kulturwelt richtig erkannt werden.

I.

Pothier in seinem Traité de la communauté nr. 44 unterbricht gegen seine Gewohnheit den Fortgang seiner Entwicklungen, indem er sich folgenden Reflexionen hingiebt: Quoique tel soit le droit qui doit être observé tant qu'il n'y aura pas de loi contraire, néanmoins je ne puis m'empêcher de témoigner qu'il serait à désirer qu'il y eût une loi qui attachât au domaine d'une terre celui des bestiaux qui servent à son exploitation, en ordonnant que les bestiaux qui servent à l'exploitation d'une terre, seraient reputés en faire partie; et qu'en conséquence, en matière de communauté, ils n'y tomberaient qu'autant que la terre y serait apportée; qu'en matière de succession, l'héritier aux propres qui succède à la terre, succéderait aussi aux bestiaux de cette terre; qu'en matière de retrait, le retrayant retirerait la terre avec les besti-

aux; qu'en matière de garde-noble dans les coutumes qui donnent les meubles du mineur au gardien, le gardien ne pourrait s'attribuer comme biens meubles les bestiaux des terres de ses mineurs. Faute d'une telle loi, à combien d'inconvéniens est-on exposé, qui sont contraires au bien de l'agriculture? Une femme qui avait une terre bien garnie de bestiaux, s'est mariée sans faire de contrat de mariage: elle est obligée, après la mort de son mari, de renoncer à la communauté et de laisser en conséquence aux héritiers ou créanciers de son mari tous les bestiaux de sa terre qui sont entrés dans la communauté à laquelle elle a renoncé; elle n'a pas de grands moyens pour en acheter une quantité suffisante, elle ne pourra pas bien faire valoir sa terre. En matière de succession et en matière de retrait, un héritier aux propres succède à une terre sans succéder aux bestiaux, qui appartiennent à l'héritier du mobilier; un retrayant retire la terre sans retirer les bestiaux: cet héritier et ce retrayant n'ont pas le moyen, d'en acheter une quantité suffisante, la terre sera mal cultivée; l'inconvénient est encore bien plus frappant en matière de garde-noble dans les provinces dont la loi donne au gardien en propriété tous les meubles échus à son mineur de la succession du prédécédé de ses père et mère; ce mineur à la fin de sa garde trouvera ses terres sans bestiaux qui, comme effets mobiliers, appartiennent à son gardien; comment fera-t-il valoir ses terres?

Le législateur a déjà reconnu l'utilité qu'il y a à ne pas séparer d'une terre les bestiaux qui servent à son exploitation, en ordonnant par l'ordonnance de 1747 art. 6, contre la disposition du droit romain, que les bestiaux servant à l'exploitation d'une terre seraient censés

compris dans la substitution de la terre, quoique le testateur ne s'en fût pas expliqué.[1])

On me pardonnera cette digression.[2])

Man könnte nicht bezeichnender, nicht kräftiger und präciser den eigentlichen Zweck des Pertinenzinstitutes charakterisiren. Wie unzulänglich ist jede Theorie, welche die Elemente der Institution auf den vermuthlichen Willen des disponirenden Eigenthümers zurückführen und eine wesentliche Einrichtung des Sachenrechts in dem individuellen Verfügungswillen aufgehen lassen will! Nicht daß der disponirende Eigenthümer die vermuthliche Absicht hat, die beiden Sachen zu combiniren, bewirkt die Pertinenzqualität; die vermuthliche Absicht oder vielmehr die Absicht verbunden mit der Regel des Lebens bewirkt zwar sehr häufig, daß eine Verfügung gewisse Dinge umfaßt, welche nicht ausdrücklich in den Worten genannt sind; und wie weit dies gehen kann, weiß Jeder, welcher den Titel de instructo vel instrumento legato oder de auro .... legatis gelesen hat; ein sachenrechtliches, dingliches Institut dagegen manifestirt sich dadurch, daß es Folgen herbeiführt, welche von der Absicht, von der Erwägung — noch mehr, welche von der Disposition der Parteien unabhängig sind — und dies eben ist der Fall der Pertinenzen. Daß mit einer Sache A im Zweifel auch eine Sache B legirt ist, dies macht die Sache B noch nicht zur Pertinenz; auch daß ein Unterordnungsverhältniß zwischen diesen Dingen in der Art besteht, daß das Legat bezüglich der Sache B sich nur realisirt, wenn es sich bezüglich der Sache A realisirt — daß es mithin zerfällt, wenn das Legat bezüglich der Sache A untergeht — alles dieses

1) Vgl. diese Bestimmung unten.

2) Ueber einen ähnlichen Ausspruch von Basnages, ad a. 506 der Coutume de Normandie vgl. unten.

gehört nicht in das Gebiet der Pertinenz; alles dieses beruht auf den Rechtssätzen des Legatenrechts, es beruht nicht auf den Rechtssätzen des Sachenrechts. Ideen, welche der Zweckbestimmung der Vermächtnisse entsprungen sind, geben hier den Ausschlag, nicht Ideen, welche aus der Natur und Zweckbestimmung des Eigenthums hervorgehen.

Von einer Pertinenz im sachenrechtlichen Sinne kann man daher nur dann sprechen, wenn die Beziehung der einen Sache zu der anderen eine solche ist, daß auch ohne einen die pertinentiale Sache treffenden Verfügungsakt dieselbe der Hauptsache folgt und in den Rechtsnexus der Hauptsache tritt, d. h. sich ihren Rechtsschicksalen anschließt.

Zwar sind nicht alle Kategorien, von welchen Pothier spricht, noch in unserem Rechtsleben in kräftiger Praxis. So ist die garde der Minderjährigen in der Art früherer Coutumes verschwunden, der Retrakt hat wenig Bedeutung mehr; und ebenso ist die Zertheilung des Vermögens im Erbgange nach der Art und Herkunft der Güter selten; um so mehr gilt aber noch das Gütergemeinschaftsrecht; und von höchster Bedeutung wird das ganze Institut im Hypothekenverkehr — denn die Stunde der Mobiliarhypotheken hat geschlagen, und wenn dessenungeachtet eine Mobilie von der Hypothek erfaßt werden kann, sofern sie die Pertinenz einer verpfändeten Immobilie bildet, so ist dies ein hervorragender Ausfluß der Pertinenzqualität. Auch noch in anderen Aeußerungen bricht das Pertinenzverhältniß durch, so insbesondere wenn eine Mehrheit von Vermögensmassen vorliegt, wie das Stamm- oder Fideicommißgut und das allodiale freie Vermögen u. s. w. — es bricht hervor und giebt sich in einer Reihe wichtiger rechtlicher Erscheinungen kund.

Allerdings zeigt sich die Bedeutung dieser Rechtskategorie auch in der Lehre von den Dispositionen — von

den Dispositionen inter vivos, wie mortis causa; allein man muß sich wohl hüten, den realen sachenrechtlichen Zusammenhang in einen lediglichen subjectiven Gedanken- und Absichtszusammenhang aufzulösen: nicht deshalb folgt die Pertinenz der verkauften oder legirten Hauptsache, weil die Verfügung des Verkäufers oder Testators auf die Hauptsache und die Pertinenz zugleich gerichtet ist, so daß die Pertinenz in die Verfügungserklärung mit eingeschlossen und kraft derselben in die Verfügung mit hineingeworfen würde:[3]) es ist nicht so, als ob die Verfügungserklärung auf die Hauptsache und auf die Pertinenzen gerichtet wäre, so daß beides zusammen in gleicher Weise in den Nexus der Verfügung einbezogen würde, nur das eine mehr ausdrücklich, das andere mehr stillschweigend — vielmehr ist die Verfügung auf die Hauptsache gerichtet und sie braucht nur auf die Hauptsache gerichtet zu sein; die Pertinenz folgt der Hauptsache kraft des dinglichen Sachzusammenhanges von selbst, ohne jeden darauf gerichteten Dispositionsakt, ohne jede darauf gerichtete ausdrückliche oder stillschweigende Rechtsgeschäftserklärung; sie folgt ihr kraft des rechtlichen Postulates, daß die dingliche Rechtsstellung der Pertinenz möglichst der Rechtsstellung der Hauptsache sich annähern soll, daß darum eine jede Aenderung in der dinglichen Rechtslage der Hauptsache von selbst und ohne weiteres auch die Pertinenz trifft — mag nun diese Rechtslage auf Rechtsgeschäft oder auf purer, unmittelbarer gesetzlicher Verordnung beruhen — oder mag sie durch Akte Dritter herbeigeführt sein. Insbesondere gilt der Satz, daß die Pertinenz

---

3) Eine unrichtige Nüance liegt auch in der Aeußerung von Troplong, Privilèges II nr. 399: Elles (nämlich die Pertinenzen), sont censées hypothéquées tacitement, lorsque le fonds dont elles dépendent, est grevé d'hypothèque.

der Hauptsachenhypothek folgt, in gleicher Weise von der gesetzlichen Hypothek, wie von der vertragsmäßigen, und er gilt in gleicher Weise von der Hypothek, welche durch gerichtliche Pfändung, durch gerichtlichen Güterbeschlag entsteht.

Allerdings kann die Parteiverfügung die Pertinenz ausschließen — allein dann bedarf es einer Gegenerklärung, es bedarf eines contra, es genügt nicht ein bloßes non; es bedarf einer Gegenverfügung, es genügt aber auch eine Gegenverfügung, es bedarf keiner körperlichen Sonderung — denn durch Gegenverfügung kann der Pertinenzzusammenhang gelöst werden — wie solches alsbald näher zu entwickeln ist.

Der Grund des gesetzlichen Satzes nun, welcher der Pertinenzqualität die gedachte verbindende sachenrechtliche Wirkung einräumt, liegt klar zu Tage. Auch hier muß man sich von der individualisirenden, atomisirenden Rechtsanschauung fern halten, welche alles auf den Willen und auf die Willkürakte der Einzelnen zurückführen will. Die Ideen des Rechts entspringen aus dem Kulturleben der Gesammtheit, und die Kulturzwecke der ganzen Nation bilden die Leuchte, an welcher sich die Fackel des Rechts entzündet. Die rechtliche Bedeutung der Pertinenzqualität beruht darauf, daß die Zweckverbindung verschiedener Sachen im Interesse der Kultur ist, daß eine Auflösung einer solchen durch Zweckverbindung geschaffenen Organisation und eine Zersplitterung der durch den Zweck verbundenen Sachen zugleich den Kulturverband der Sachen löst und die Erreichung derjenigen Kulturzwecke hindert, welchen die Sachen in ihrem Zusammenhange dienen sollen. Man denke an Pothier's Beispiel: das Landgut ist mit Ackervieh und Saatkorn versehen — ist es ein richtiges Princip, wenn die Rechtsordnung lediglich aus dem Grunde, weil eine Mehrheit physischer Sachen vorliegt, eine getrennte rechtliche Behandlung eintreten läßt und Ackervieh und Saatkorn vom

Felde trennt — das Land dadurch der Verwüstung anheimgebend? Oder ist es ein richtiges System, wenn die Rechtsordnung ein industrielles Etablissement auseinandersplittert und dem einen den Boden mit den in den Boden eingemauerten Maschinen, dem andern die Fässer, Bütten, Brennkolben, die Eimer, die Schöpfgefäße, die Siebe, die Pumpen und Spritzen zuweist — aus einer wohlgefügten Farbenfabrik würde ein planloses, unbrauchbares Chaos; aus einem technischen Ganzen würde eine ungefügte und unfügbare Detailmasse.[4]) Eine Rechtsordnung, welche zu solchen Resultaten führt, entspricht den Kulturzwecken nicht, sie stört die Produktion, sie trifft dadurch den Wohlstand der Nation ins Mark — eine Fabrikation, welche die Quelle des Wohlstandes für eine ganze Gegend geworden, welche der Nation ein commercielles Uebergewicht über die Nachbarstaaten gegeben, wird vernichtet, und die Nation kann durch mühsame Neugründung sich wieder zu verschaffen suchen, was ein verfehlter Rechtssatz jählings gestört hat.

Nicht die Willkür des Einzelnen, sondern allgemeine Kulturzwecke sind die Schöpfer der Pertinenzprincipien: Darum müssen auch diese Kulturzwecke bestimmen, welchen organischen Zwecksachen die Qualität der Pertinenzen zukommt. Wesentlich ist, daß dieselben in einer bestimmenden Weise beitragen zu gewissen Lebenszwecken, seien dies nun Zwecke der Produktion oder der Consumtion, und daß sie dazu beitragen, nicht nach der speciellen Produktions- und Consumtionsweise eines Einzelnen, sondern nach der Produktions- und Consumtionsweise, wie sie in der betreffenden Kultur üblich und herkömmlich ist, so daß eine Fortdauer der Verbindung die Möglichkeit fort-

---

4) Man vgl. auch die vortreffliche Entscheidung des Oberlandesgerichts Kiel 16./1. 1885, Seuffert Bd. 40 nr. 178.

dauernder kultureller Benutzung garantirt, die Trennung dagegen zur Lösung des nöthigen organischen Zusammenhanges und damit zur Zerstörung des betreffenden Kulturkreises führt.

Wir sprachen von der Produktion. Sollte nicht auch auf andern gewerblichen Gebieten eine gleiche organische Zusammengehörigkeit obwalten, so daß auch hier das Recht die Einheit wahrte und gegen Zerstörung schützte? Die Frage ist insbesondere aufgetaucht bezüglich der Hoteleinrichtungen, und gerade hier wäre diese Kategorie von großem Gewichte. Jedoch muß auch vor einer zu großen Ausbreitung des Begriffes gewarnt werden. Bei der Produktion handelt es sich zumeist um Geräthschaften, welche schon durch die Art ihrer Beschaffenheit mehr oder minder für die Zweckbestimmung als prädestinirt erscheinen, während bei einem Hotel eine Unzahl von Dingen in Betracht kommen, welche zugleich anderen Zwecken dienen können und mit dem Hotel nur in mehr loser Verbindung stehen — man denke an das Speisegeschirr, an die Hotelwäsche — eine Ausdehnung des Pertinenzbegriffes, ohne Beschränkung, auf ein ganzes Hotelinventar könnte an der Unbestimmtheit oder vielmehr an der Vielheit der möglichen Zwecke scheitern. Noch weniger dürfte der Pertinenzbegriff auf den Hausrath, auf die Hauseinrichtung bezogen werden — dem widerspräche der Individualismus der Hauseinrichtung — denn in der Wohnung und ihrer Ausstattung spiegelt sich die Individualität — dem widerspräche auch die vielseitige Verwendbarkeit und vielseitige Combinirbarkeit der einzelnen Wohnungsstücke, — doch darüber ist im Folgenden eingehender zu handeln.

Der Charakter der Pertinenzqualität ist daher der einer sachenrechtlichen Beziehung; die Anschauung, welche alles in den wirklichen oder präsumtiven Individualwillen stellt, ist verfehlt. Sie muß um so mehr zurückgewiesen werden, als

sie auch des Anhalts der Quellen entbehrt. Wo die Römer Pertinenzen anerkennen, sprechen sie von ihnen, wie von Sachtheilen: fundi sunt, aedium sunt, aedificii sunt, wie sich solches aus dem folgenden ergeben wird; und wenn sie bei dem Legate des instrumentum fundi, des fundus instructus u. s. w. auf die mens testantis eingehen, so gehört eben nach ihrer Auffassung das instrumentum fundi nicht zu den Pertinenzen. Ein Pertinenzialinstitut, welches lediglich auf Absichten des Verfügenden gestellt wäre, würde die dringendsten Interessen schutzlos lassen, wenn es sich um Rechtsänderungen handelt, welche nicht auf Verfügung beruhen, und das moderne Hypothekenrecht läßt sich ohne die sachenrechtliche Natur der Pertinenzialität gar nicht durchführen.[5])

II.

Daß das Römische Recht den Pertinenzbegriff nur unvollständig entwickelt hat[6]), läßt sich aus den Umständen erklären[7]).

---

5) Auch Exner, Oesterreich. Hypothekenrecht I S. 280 nimmt an, daß die Grundsätze der herrschenden Lehre für das Hypothekenwesen nicht unmittelbar maßgebend sind. In der That erweist sich die gewöhnliche Lehre gerade hier als völlig unzureichend.

6) Bezüglich der seitherigen deutschen Literatur ist besonders hervorzuheben Wächter Würtemb. Privatrecht II S. 242 f., 246 f., Dernburg Pfandrecht I S. 432 f., Preuß. Privatrecht I § 62, Unger, System des Oesterr. Privatrechts I S. 435 f., Göppert, Organische Erzeugnisse S. 58 f., Stobbe, deutsches Privatrecht I § 65. Bezüglich der älteren Literatur (insbesondere Gesterding und Funke), vgl. die Citate bei Holzschuher I S. 330. Nicht ohne Interesse ist Kreittmayr, Anmerkungen über den Codicem Maximil. II. S. 151 f., welcher eine Reihe verschollener Schriften allegirt. Auch Hommel, Pertinenz- und Erbsonderungsregister, kann erwähnt werden. Ueber die französische und englische Literatur vgl. unten.

7) Unzureichend ist die Erklärung Dernburgs, Pfandrecht I S. 435 f.

Die Rechtsverhältnisse, in welchen eine solche Zertheilung eines agrikolen oder industriellen Ganzen zu befürchten gewesen wäre, waren dem entwickelten römischen Rechte fern: so insbesondere die erbrechtliche Zerlegung des Vermögens in das Fahrniß- und Liegenschaftsvermögen, das Retraktrecht u. a. Die gesetzlichen Pfandrechte feierten erst dann ihre Orgie, als die frische Triebkraft des römischen Rechts bereits erschöpft war, und auch sonst ließ die aus Aegypten stammende Sitte oder Unsitte der Universalhypothek [8]) das Institut als viel weniger bedeutsam erscheinen.

Was aber die Dispositionen betrifft, so war man im römischen Rechte so gewohnt, Landgüter cum instrumento oder ita uti instructi sunt oder mit ähnlichen Clauseln zu übertragen, daß an eine Nötigung, unter fundus schlechtweg auch das instrumentum fundi zu verstehen, nicht gedacht werden konnte; so daher auch fr. 14 de supellect. legata, fr. 2 § 1 de instr. leg. [9]). Die Häufigkeit des legatum instrumenti und des legatum fundi instructi ergibt sich aus dem Pandektentitel de instr. leg. von selbst [10]), ebenso bestätigen die Pandekten und andere historische Dokumente die Häufigkeit der Uebergabe des fundus cum instrumento durch Geschäfte inter vivos [11]). Und was die aedes betrifft, so hat

---

8) Ueber die Universalhypothek in Aegypten ist anderwärts zu handeln. Aegypten war die Brutstätte dieses den Kredit verheerenden Unwesens.

9) Vgl. auch Glück, Pand. XVI. S. 101 f.; daß in Paullus Sent. III 6 § 34: fundo vel servo legato tam fundi instrumentum quam servi peculium ad legatarium pertinet, Paullus gerade das Gegentheil geschrieben haben muß, unterliegt keinem Zweifel. Bezüglich des peculium vgl. fr. 24 de pec. leg.

10) Vgl. auch fr. 88 § 3 de leg. II: instrumentum tabernae ferrariae, fr. 8 de supell: domum cum . . . . . instrumento.

11) Vgl. fr. 33 pr. de aed. ed.: si fundus cum instrumento venierit; fr. 37 § 3 de leg. III: praedia cum instrumento; ferner die Clausel:

an sich das instrumentum hier eine viel geringere Bedeutung. Hier trat aber der Pertinenzbildung noch besonders die römische Sitte entgegen, sich bei dem Verkauf des Hauses die ruta caesa vorzubehalten und die einzelnen Sachen, welche dem Käufer folgen sollten, ausdrücklich zu bezeichnen; wie solches aus jenen berühmten Worten Cicero's hervorgeht, mit welchen er die Topiken beschließt: feci quod saepe liberales venditores solent, ut, quum aedes fundumve vendiderint rutis caesis receptis, concedant tamen aliquid emptori, quod ornandi causa apte et loco positum esse videatur.

Auf der einen Seite die Verfügung cum instrumento, auf der anderen Seite der Vorbehalt der ruta caesa, beides mußte nach verschiedener Richtung hin abstoßend wirken: das eine Mal erwartet man eine besondere Bestimmung, wenn das instrumentum, und namentlich das so wichtige landwirthschaftliche Inventar übergehn sollte; man erwartete sie auch deßhalb, weil gesagt werden mußte, ob der fundus cum instrumento, der fundus instructus oder der fundus cum mancipiis etc. übergehen solle, und weil in diesen Beziehungen verschiedene Distinktionen gemacht zu werden pflegten; auf der anderen Seite wirkte die stete Gewohnheit des Vorbehaltes dessen, was nicht zur Sachintegration gehörte, einer sachenrechtlichen Umschließung entgegen. Rechtsbeziehungen, in welchen eine solche sachenrechtliche Verbindung praktisch zu Tage trat, waren wenig entwickelt, und so ist es begreiflich, daß die Pertinenzlehre in den ersten Keimen blieb.

---

dolia accessura esse, fr. 26, 27, 54 § 1 de act. emti vend., fr. 40 § 5 de contr. emt., fr. 33 pr. cit. Vgl. auch die Donatio Flavii Syntrophi: hortulos cum aedificio et vineis maceria clusis ita ut instructi sunt und später (aedi) ficis instrumentoque omni quod die mortis meae ibi habuero usui vestro (deserviant). Vgl. dazu Huschke Flavii Syntrophi instrumentum p. 24 f. Aehnlich auch si navem cum instrumento emisti, fr. 29 de instr. leg.

Daß es solche Gründe waren, welche die Römer zu einer Einschränkung des Pertinenzgedankens führten, zeigt uns der Fall, wo die Römer selbst die Schranken durchbrochen und das instrumentum fundi als Pertinenz erfaßt haben — der usufructus, insbesondere der legirte usufructus. Hier wissen wir aus Ulpian, welche Zweifel bezüglich der Ausdehnung herrschten, fr. 15 § 6 de usufr.: de quibusdam plane dubitatur — ego puto, nisi sit contraria voluntas, etiam instrumentum fundi vel domus contineri; und ebenso fr. 9 § 7 eod. Der Grund ist leicht ersichtlich: wer den Usufrukt legirte, legirte den usufructus fundi, ohne sich viel um das instrumentum fundi zu kümmern [12]); bei dem legatum fundi aber war es durchaus üblich, zu bezeichnen, ob man den fundus cum instrumento oder den fundus instructus oder den fundus ut optimus maximus est oder den fundus cum mancipiis, reliquis colonorum u. s. w. legire. Bei dem Eigenthumslegat hatte der Pertinenzbegriff wenig Gelegenheit hervorzubrechen — mehr Gelegenheit hatte er beim Usufruktlegat, und in der Zeit Ulpians kam hier der Gedanke zur rechtlichen Erscheinung. Vgl. auch fr. 19 § 2 locati.

Trotz dieser Unvollkommenheit der Pertinenzentwicklung haben uns die Römer Erörterungen hinterlassen, welche auf unser Institut ein helles Licht werfen; dahin gehören die Erörterungen über instrumentum, supellex und ähnliches, wovon nunmehr die Rede sein soll.

Zum instrumentum fundi [13]) wurde gerechnet, quae fructus quaerendi cogendi conservandi gratia parata sunt,

---

12) Vgl. fr. 32 pr. de usu et usufr.: Felici — usumfructum fundi Vestigiani lego.

13) Vgl. auch Roßhirt, Lehre von den Vermächtnissen II S. 48 f. Ueber einiges Antiquarische vgl. Landus in Otto's Thesaurus III p. 1460 f.

fr. 8 pr. de instr. leg. — so schon Sabinus in den libris ad Vitellium. Man rechnete dazu die Zugthiere und die pecora stercorandi causa parata, ferner die Geräthschaften des Ackerbaues, wie Hacken, Pflüge und ähnliches[14]); man rechnete dazu ferner die Erntegeräthschaften, die torcularia, die corbes, falces u. a.; man rechnete dazu endlich die Aufbewahrungsgeräthe, die granaria, urcei, capsellae u. s. w., insbesondere die dolia[15]).

Gehört das Saatkorn zum instrumentum fundi? Nonnullis visum est, — quia et instar culturae esset et ita consumitur ut semper reponeretur, fr. 12 pr. de instr. leg.; vgl. auch Paullus Sent. III 6 § 35. Auch das für die Arbeitssclaven bestimmte Speisematerial? Servius bejahte es und Ulpian stimmt ihm bei[16]), gegen die Meinung der plurimi (fr. 12 pr. cit.) — aber die Meinung der plurimi ist vorzuziehen, denn zwischen diesem Speisevorrath und dem Ackergrundstück ist kein direkter Nexus, welcher ihn als „Arbeitsmaterial", als Produktionsmittel erscheinen ließe.

Dieses tritt in einer anderen Beziehung sehr drastisch hervor. Zu den Hauptarbeitsmitteln des antiken Lebens, zu den Hauptarbeitsmitteln der antiken Kulturgrundstücke gehören die Sklaven. Auch in dieser Beziehung enthalten die Digesten höchst interessante Erörterungen. In dem instrumentum fundi

---

14) Natürlich auch die plaustra quibus stercus evehatur u. a., fr. 12 § 10 de instr. leg.

15) Vgl. auch noch bezüglich der thecae, arculae, sportae „vel si qua alia sunt, quae horrei penuarii vel cellae penuariae instruendae gratia habentur" —. das fr. 3 § 11 de penu leg. Ueber dolia vgl. unten S. 24.

16) Anders Paullus im 18. Buch des Responsen, fr. 19 § 1 de instr. legat. Für die weitergehende Ansicht ist auch ein von Paullus referirtes Responsum des Scaevola, fr. 18 § 9 eod. Allerdings ist hier die Rede von einem fundus ita ut optimus maximusque est cum omni instrumento.

figuriren gewöhnliche Landarbeiter[17]), aber auch die Aufseher (villici, monitores); vgl. fr. 8 pr. de instr. leg., (Paullus Sent. III 6 § 35), fr. 19 pr. eod., fr. 18 § 4 eod.; so der cellararius, welcher den Rechnungen vorsteht, fr. 12 § 9 eod. — aber auch der Haussteher, der ostiarius, der atriensis, ja der Auskehrer, scoparius, der Kunstgärtner, topiarius (fr. 8 § 1, fr. 17 § 2 eod.).

Gehört aber auch der Flurschütz (saltuarius) hierher? Labeo bejaht es nur bedingt, sofern demselben die Getreidehut, nicht sofern ihm die Grenzwache obliege, Neratius bejaht es unbeschränkt (fr. 12 § 4 de instr. leg.)[18]) Wie aber verhält es sich mit den Sclaven, welche wiederum aufgestellt sind, um die Bedürfnisse der Ackerbausclaven zu befriedigen? Mit dem Müller, mit dem Bäcker, mit der Köchin? Diese sind doch nicht instrumentum agri, sondern instrumentum instrumenti agri; die laxere Meinung des Servius und des Ulpian ist natürlich auch hier für die Bejahung (fr. 12 § 5 und 6 eod.); vgl. auch Paullus Sent. III 6 § 37.

Auch die Weidethiere gehören zum instrumentum des Landgrundstücks, sofern dasselbe Weideflächen hat, deren Ausnützung durch die Thierheerden erfolgt — sie gehören hierher, sollte auch der Eigenthümer in unökonomischer Weise zu viele Weidethiere halten und den Boden dadurch überlasten, fr. 9 fr. 25 pr. de instr. leg.

Dasselbe gilt nicht nur von den Ackerbaugrundstücken, es gilt auch von den Wildparken; bekanntlich pflegten die Alten

---

17) Vgl. fr. 18 § 6 f. de instr. leg. (bubulci, putatores, pastores, fossores), fr. 12 § 9 eod. (muliones), fr. 15 § 2 (mulier custos).

18) Siehe auch die Pomponius in fr. 15 § 2 eod., welcher dem saltuarius die Hüterin der villa gleich setzt, vgl. auch Marcian in fr. 17 § 2 eod.; auch Paullus Sent. III 6 § 35.

große Strecken zu umzäunen und in ihnen Wild zu halten.[19]) Daher gehören natürlich zum instrumentum fundi die venatores, die canes und was sonst zur Jagd dient (fr. 12 § 12 de instr. leg.)[20]) und ähnlich verhält es sich mit dem Vogelfang, welcher schon damals eine Passion von Südländern gewesen zu sein scheint (fr. 12 § 13 eod.); ähnlich mit dem Fischfang (fr. 17 § 1 eod.)[21]).

Häufig sind mit der Landwirthschaft Gewerbe verbunden: die dazu gehörigen Geräthschaften sind natürlich auch Theile des instrumentum fundi. So die Geräthschaften zum Einkochen der Früchte, fr. 12 § 10, fr. 18 § 3 de instr. leg.[22]) Natürlich darf man auch hier nicht zu weit gehen und dem instrumentum fundi wiederum sein instrumentum instrumenti beifügen und so in infinitum; Pedius bemerkt, daß hier (außer der speziellen Absicht des Erblassers) in Betracht käme: in qua praesumptione sunt qui in quaque regione commorantur, fr. 18 § 3 eod.

Bezüglich der Mühlen[23]) hat die römische Jurisprudenz geschwankt. Neratius bestritt die Eigenschaft als instru-

19) Vgl. meine Abhandlung in diesen Jahrb. XXIV S. 227 f.

20) Vgl. auch fr. 22 pr. eod.; auch Paullus Sent. III 6 § 41, 45.

21) Vgl. auch fr. 27 pr. eod., Paullus III 6 § 41. Uebrigens ist natürlich das instrumentum venatorium oder piscatorium häufig nicht instrumentum agri, sondern lediglich instrumentum domini, sofern es nicht in Beziehung zu einem bestimmten Grundstück gesetzt ist. Ueber das instrumentum venatorium in diesem Sinn vgl. auch das bekannte Testament eines Galliers aus dem 1. Jahrh. v. Chr.: volo autem omne instrumentum meum quod ad venandum et aucupandum paravi mecum cremari.

22) Das instrumentum cocinatorium, vgl. fr. 19 § 12 de auro leg.

23) Hierbei hat man natürlich an die wesentlich verschiedene Mühlentechnik der Alten zu denken. Ueber diese molae manuariae, asinariae (jumentariae) und aquariae vgl. Marquardt II S. 405 f., ferner die Citate bei Forcellini s. h. v.

mentum fundi, er bestritt sie für die mola und für die asina molendaria, fr. 18 § 2 de instr. leg. — offenbar mit Rücksicht darauf, daß die Mühle nicht zum Betrieb der Landwirthschaft im eigentlichen Sinne gehört; der Begriff des Gewerbegeräthes entwickelt sich eben später, als der des Ackergeräthes. Allerdings ist diese Ansicht des Neratius sehr archaistisch. Schon frühere waren anderer Meinung. Manche wollten die Handmühlen (molae manuariae) zum Hausrathe, die Mühlen mit Thierbetrieb (molae jumentariae) zum instrumentum fundi rechnen; so Ofilius. Dagegen stellten Trebatius, Cascellius und Labeo die Mühlen stets unter das instrumentum fundi, fr. 26 § 1 de instr. leg. — und dies drang — trotz der Meinung des Neratius — durch, fr. 12 § 10 de instr. leg.; vgl. auch Paullus Sent. III 6 § 36: molae olivariae.

Aber auch gewerbliche Etablissements kommen in Betracht[24]). Zum instrumentum eines Badeetablissements gehört auch der Heizer[25]) und Bademeister, fr. 17 § 2, fr. 13 § 1, fr. 14 de instr. leg.[26]). Zum instrumentum einer taberna cauponia gehören die Wirthschaftsgeräthschaften; sind aber auch die Aufwärter und Verwalter als Ausstattungsstücke des Wirthschaftsetablissements zu betrachten? — doch wohl nicht, sie gehören zu dem instrumentum cauponae (cauponium): zum instrumentum des Wirthschaftsgewerbes, nicht zum instrumentum tabernae cauponiae d. h. des Wirthschaftslocales — denn ihre Beziehung zur Lokalität ist eine nur lose, fr. 17 § 2, fr. 13 pr. de instr. leg.[27]).

24) Vgl. zum folgenden auch Cujac., Observ. XXVII c. 38.

25) Fr. 14 de instr. leg. sagt fornicator = fornacator; ähnlich fr. 27 § 9 ad leg. Aquil.: fornicarius = fornacarius.

26) Vgl. Paullus Sen. III 6 § 65.

27) Vgl. auch Paullus Sent. III 6 § 61; wo allerdings instrumentum cauponium nicht das instrumentum cauponae, sondern das instrumentum

Unter dem instrumentum einer Bäckerei können auch die Bäckerburschen verstanden werden, sofern der Hausherr selbst die Bäckerei ausübt, denn hier stehen die Burschen zu seinem Gewerbebetrieb in Beziehung — anders wenn etwa das Gewerbe von den Sclaven betrieben würde, indem der Hausvater ihnen den Verdienst als peculium ließe, und dieselben etwa lediglich eine periodische Pauschalsumme an den Hausvater ablieferten (vgl. fr. 18 § 4, fr. 19 § 1 instr. leg.): hier führen die Herrn pistores selbst das Gewerbe, sie gehören daher nicht zur Ausstattung des hausväterlichen Gewerbes, nicht zur Ausstattung des hausväterlichen Gewerbeetablissements; vgl. fr. 18 § 1 de instr. leg. (cf. fr. 18 § 4 eod.) Auch von dem instrumentum einer Schmiedestätte (taberna ferraria) ist die Rede, fr. 88 § 3 de leg. II[28]); auch von dem instrumentum einer Figlin — zur Figlin gehören auch die daselbst beschäftigten Sclaven, sofern in dieser Beschäftigung ihre hauptsächliche Thätigkeit liegt, fr. 25 § 1 de instr. leg. — was um so öfter der Fall gewesen ist, als ja häufig die Backsteine mit dem Namen des arbeitenden Sclaven gestempelt wurden[29]).

Von geringerer Bedeutung sind die Stellen, welche nicht von der Ausrüstung eines Etablissements, sondern eines Gewerbes oder eines Gewerbemannes sprechen. Zwar ist auch hier die Ausrüstungseigenschaft von Bedeutung, aber sie kann nicht analog herangezogen werden für unseren heutigen Per-

tabernae cauponiae bedeutet. Dagegen werden unter der taberna instructa die Arbeitssclaven mitverstanden, fr. 15 pr. de instr. leg., fr. 185 de verb. sign.

28) Ueber taberna purpuraria vgl. fr. 91 § 2 leg. III.

29) Vgl. hierüber mein Recht des Markenschutzes S. 36 f. und die Schrift von Dressel, Untersuchungen über die Chronologie der Ziegelstempel der gens Domitia.

tinenzbegriff[30]). So wenn die Quellen sprechen von dem instrumentum eines Fleischers, fr. 18 pr. de instr. leg., eines Arztes bezw. Quacksalbers mit seinen Salben und Pflastern, fr. 18 § 10 eod., Paullus Sent. III 6 § 62[31]); ja von der Ausrüstung eines Malers, fr. 17 pr. eod., Paullus Sent. III 6 § 63; oder eines Bankhauses: instrumentum argentariae, fr. 4 § 5, fr. 6 pr. und § 9 de edendo (instrumentum suae professionis)[32]).

Von besonderem Interesse ist dagegen das instrumentum domus[33]); denn wie die landwirthschaftlichen und gewerblichen instrumenta unseren landwirthschaftlichen Pertinenzen nahestehen, so die instrumenta domus unseren Hauspertinenzen. Hier unterscheiden die Römer treffend zwischen der Hausausrüstung (dem instrumentum) und der Hauseinrichtung, der suppellex. Zu der ersteren gehört dasjenige, was die Bestimmung hat, das Haus im Stande zu halten. Die Feuerlöschanstalten gehören hierher[34]), ferner die Gitter, welche

30) Vgl. auch, was soeben bezüglich des instrumentum cauponae oder cauponium im Gegensatz zu dem instrumetum tabernae cauponiae gesagt wurde. Bei dem instrumentum balneatorium (fr. 17 § 2 h. t.) wird an das instrumentum eines Etablissements zu denken sein.

31) Vgl. auch das oben cit. Testament eines Galliers: cum .... omni medicamento (et) instrumento illius studi.

32) Vgl. auch das instrumentum viatorium in fr. 5 § 1 de suppell. leg.

33) Vgl. auch Roßhirt, Lehre von den Vermächtnissen II S. 51 f.

34) Vgl. hierüber Catharinus in Meerman Thesaur. VI p. 780. Zu ihnen gehören auch die in fr. 12 § 21 instr. leg. aufgezählten canales, harpagones, amae (hamae). Canalis ist hier eine Wasserröhre; vgl. auch Columella XII 52 § 4: ut celeriter omnis humor per canales aut fistulas defluat; Gellius XVII 11: duas esse quasi canaliculas quasdam vel fistulas easque ab oris faucibus proficisci deorsum; Frontin. de aquaed. 124: plumbatis canalibus. Vgl. auch die Citate bei Göppert, über die Bedeutung von ferruminare S. 36. Ueber die hamae vgl. Juvenal XIV 305: dispositis praedives hamis vigilare cohortem ser-

man an den Häusern anbringt (cancelli), die vela cilicia, sofern sie den Schutz des Hauses, nicht bloß Annehmlichkeit bezwecken, ebenso die Geräthschaften zur Reinigung des Hauses, die Binsendecken, die Besen, die Leitern, um die Decke zu säubern u. s. w. Vgl. fr. 12 § 16—26 de instr. leg.[35]).

Von diesem instrumentum domus unterscheiden die Römer dann wieder dasjenige, was sie domus portio nennen; doch hiervon sofort.

Der Charakter des instrumentum fundi ergiebt sich mit besonderer Deutlichkeit, wenn wir das Legat des fundus cum instrumento mit dem Legate des fundus instructus vergleichen[36]). Instrumentum fundi ist nur dasjenige, was in

---

vorum noctu Licinus jubet; Plinius Epist. (ad Trajan.) 33: nullus usquam in publico sipho, nulla hama, nullum denique instrumentum ad incendia conpescenda. Die centones (fr. 12 § 18 de instr. leg.) sind schwere Decken, um das Feuer zu ersticken, oder seine Verbreitung zu hindern; vgl. Vegetius, Epit. rei milit. IV 14: testudo — quae, ne exuratur incendio, coriis vel ciliciis centonibusque vestitur, IV 15: ne immisso concrementur incendio, crudis ac recentibus coriis vel centonibus operitur, IV 17: ne tantum opus hostili concremetur incendio, diligentissime ex crudis coriis vel centonibus communita, IV 18: ballistas malleolos vel falaricas cum incendio destinant, ut perruptis coriis vel centonibus intrinsecus flamma condatur. Ueber das acetum als Feuerlöschmittel (fr. 12 § 18 de instr. leg.) vgl. auch fr. 3 § 5 de penu leg.

35) Vgl. auch über die cancelli und vela das fr. 41 § 10 leg. 1; über die cancelli fr. 9 § 1 quod vi aut clam und die Citate bei Forcellini s. h. v., z. B. de fenestra domus meae per cancellos prospexi; über die vela Plinius, Hist. nat. XIX 23 f., und namentlich Seneca, Natur. Quaest. IV 13 § 7: quamvis coenationem velis ac specularibus muniant; vgl. auch Epist. 80 § 1: non crepuit subinde ostium, non adlevabitur velum; Juvenal VI 227 f.: pendentia linquit vela domus et adhuc virides in limine ramos. Vgl. auch Landus in Otto's Thesaurus III p. 1422.

36) Auch das Legat fundus quaeque ibi sunt war nicht selten; wie man dasselbe interpretirte, ergiebt sich aus fr. 18 § 12 de instr. leg.;

einer objektiven Beziehung zur Kultur des Grundstückes steht; zum fundus instructus gehört aber auch alles dasjenige, was dem persönlichen Dienste des Eigenthümers gewidmet ist: es gehört dahin sein Hausrath, es gehören dahin seine dortigen Weine, seine dortige Bibliothek, seine dortigen Aufwärter u. s. w.[37]) — nicht aber diejenigen Dinge, welche bloß zur Aufbewahrung auf dem fundus sind, aber nicht auf dem fundus genossen werden sollen; so wenn der Eigenthümer auf einer Dorfvilla seine Weinkeller oder seine Getreideböden für den Stadtbedarf hat. Man vergleiche in dieser Beziehung die interessanten Erörterungen in fr. 12 § 27 f. de instr. leg.[38]).

M. a. W. Die Beziehung, welche im fundus instructus hervortritt, ist eine subjektive, die Beziehung bei dem instrumentum fundi eine objektive, in der Art der Kultur des fundus gelegene: eine Beziehung, welche unabhängig ist von

---

vgl. auch fr. 27 § 3 eod., fr. 91 § 1 leg. III (sicut a me in diem mortis meae possessa sunt). Auch der Ausdruck fundus ut optimus maximusque est hat hier seine Bedeutung, fr. 22 pr. d instr. leg., vgl. auch fr. 18r § 9 eod., fr. 92 pr. leg. III, Paulli Sent. III 6 § 45. Doch diese Clauseln sind für unsere Lehre weniger ergiebig.

37) So Ulpian, fr. 12 § 27 f. de instr. leg. Auch hier waren andere Juristen zurückhaltender; so Labeo, fr. 5 h. t., welcher den fundus instructus dem fundus cum instrumento gleichstellt; so Papinian, der sich von Ulpian mehrmals ein falsum est sagen lassen muß. Pomponius schließt die Weine aus, fr. 15 § 1 eod. Wir haben es hier mit einer stets wachsenden, immer Neues umfassenden Interpretation zu thun. Ulpian sagt, daß zu seiner Zeit die ausdehnende Interpretation cottidie increscere et invalescere. Jedenfalls hat hier ein Ausspruch Caracallas vom Jahr 213 eingewirkt, welcher uns in c. 1 de verb. sign. erhalten ist: vinum quod in apothecis fuit, si ideo illic habuit, ut cum in praedium venisset mater familias, eo uteretur, legato cedere ignorare non debes. Vgl. auch Paullus Sent. III 6 § 50, 51, 56.

38) Man vgl. ferner fr. 18 § 11 und 14 de instr. leg., fr. 20 fr. 27 fr., 28 eod.

der Person des gegenwärtigen Eigenthümers — nur diese letztere Beziehung kann für die Pertinenzqualitat in unserem Rechte Verwendung finden.

Wieder anders verhält es sich mit dem Hausrathe, mit der suppellex[39]). Die suppellex[40]) ist nicht das instrumentum domus, sondern das instrumentum domesticum patris familias, fr. 1 de supp. leg., sie ist dasjenige, was ad usum communem patris familias paratum est, fr. 6 pr. de supp. leg., sie ist ein instrumentum quoddam patris familiae rerum ad cottidianum usum paratarum, fr. 7 § 1 eod. Allerdings begreift die suppellex nicht alle Hauseinrichtung in sich: neben der suppellex steht das aurum, das argentum, die vestis, der mundus muliebris — wesentlich ist aber, daß die suppellex nicht dazu da ist, zur Erhaltung und Verbesserung des Gebäudes als solchen zu dienen, daß sie nicht dazu da ist, die Zwecke zu erleichtern, zu welchen das Haus bestimmt ist — daß es vielmehr ihre Funktion ist, neue Lebenszwecke zu erfüllen, Lebenszwecke, welche zwar vielfach das Vorhandensein eines Gebäudes voraussetzen, bei welchen aber innerhalb der durch das Gebäude geschaffenen Lebensvortheile neue Vortheile erzielt werden sollen[41]). Daher gehören die Tücher,

---

39) Und mit den ornamenta; vgl. instrumentum aut ornamenta villae bei Cicero, de domo 24 § 62; instrumenti ejus et supellectilis, bei Sueton, Octav. 73; damnatarum sororum ornamenta et supellectilem, bei Sueton, Calig. 39.

40) Ueber suppellex vgl. auch Becker, Gallus II S. 237 f.

41) Paullus ist allerdings laxerer Anschauung. In den Sentenzen III 6 § 44 heißt es fundo cum omni instrumento rustico et urbano et mancipiis quae ibi sunt legato tam suppellex quam aeramentum — debebuntur; und in fr. 19 § 1 de instr. leg. heißt es villae instrumento neque fructus — — — contineri supellectile(m) autem legato cedere. Wir haben hier wohl bereits eine bedeutende Relaxirung des Sprachgebrauches zu constatiren.

welche über das hypaethrum gespannt werden, zur suppellex, fr. 12 § 20 de instr. leg.[42]); ebenso die Statuen und Bilder, welche nicht dem Hause eingefügt sind, fr. 12 § 23 de instr. leg. Wie man sieht, haben wir in der suppellex gleichfalls einen objektiven Begriff: es sind gewisse objektivirte Lebenszwecke — aber diese Lebenszwecke sind von den Gebäudezwecken wesentlich verschieden[43]). Damit hängt es zusammen, daß in ein und demselben Hause die Einrichtungen die allerverschiedensten sein können — man denke nur an ein Haus, welches hinter einander von 5 Miethern bewohnt wird, von welchen der eine einen Empirestil, der andere eine Renaissanceeinrichtung mit sich bringt, während der dritte Liebhaber des zierlichen Barocks, der vierte ein Orientale und der fünfte ein Gothiker ist — oder man denke sich den Fall, daß dieselbe Wohnung zuerst von einem leichtfertigen Hagestolzen, dann von einer Bürgerfamilie mit 8 Kindern bezogen wird — offensichtlich hängt der Hausrath mit den Lebenszuständen und der Art der Lebensentwicklung und Lebensauffassung eines jeden zusammen, er kann durch das Gebäude beeinflußt werden, bestimmt wird er nicht dadurch[44]). Wo

42) Vgl. darüber Marquardt I S. 232. Auch das Bleidach? plumbum quod hypaethri tegendi causa ponitur, fr. 242 § 2 de verb. sign.? Dieses scheint eher zu dem instrumentum zu gehören, denn ein solches Bleidach muß dem hypaethrum adjustirt sein; auch ist es zur Sicherung, nicht zur bloßen Annehmlichkeit.

43) Vgl. auch schon Kreittmayer, Anmerk. üb. d. C. Maxim. II. S. 153 („da man ohnehin gern mit selben zu changiren pflegt").

44) Ansätze zu einer pertinenzialen Behandlung des Hausrathes sind allerdings nicht unerhört, namentlich in sehr einfachen Verhältnissen, in welchen die Individualität des Einzelnen wenig hervortritt; vgl. das bereits von Stobbe, d. Privatrecht I § 65 Note 23 citirte Breckerfelder Recht (Westphalen) in Gengler, Corpus juris municipalis I p. 313 § 9: Ok so hebbe wy een gegund der gnade: so weme errftal anstervet binnen Brekelvelde, de dar bewont is, de hussraed, de toe der errftal

immer man daher den Pertinenzbegriff in moderner Weise ausdehnt, werden die römischen Distinktionen zwischen instrumentum domus und suppellex höchst belehrend sein.

III.

Der Begriff der Pertinenzen im Gegensatze zu dem der Sachtheile ist von den Römern nicht durchgeführt worden[45]), und dieser Mangel macht sich in unserer Jurisprudenz bis in die neuere Zeit fühlbar. Die Römer gebrauchen den Ausdruck portio aedium und bezeichnen damit beides[46]). Dies ist erklärlich, da nach römischem Rechte die Pertinenzen gering waren und mithin die Unterscheidung sehr an Bedeutung verlor; war ja doch nicht nur die supellex, war ja auch das instrumentum fundi und aedificii von der Pertinenz ausgeschlossen. Ausgeschlossen waren daher bei Landgrundstücken die Ackergeräthe, die Ackerthiere, die Weingefäße u. s. w., vgl. fr. 17 pr. de act. emt. vend., ausgeschlossen die zur Reinigung des Hauses und zur Sicherung gegen Feuersgefahr dienenden

---

gehoret, de sall by dem huse blyven ind nit uit dem huse gescheden wesen.“ Aber auch unter den deutschen Rechten ist diese Bestimmung vereinzelt. Anders beispielsweise die Kurkölnische Rechtsordnung v. 1663 VIII § 7 (Maurenbrecher, Rheinpreuß. LR. I S. 430).

45) Vgl. in dieser Beziehung treffend Göppert, Organische Erzeugnisse S. 62 f. 71.

46) Ueber den Ausdruck portio aedium vgl. auch fr. 91 § 4 leg. III: balneas legatas domus esse portionem constabat (Papinian. libro 7 Respons.). Zu pars aedium, pars fundi vgl. beispielsweise fr. 44 de rei vind.: fructus pendentes pars fundi videntur. Vgl. auch hierüber Buchholtz, Versuche S. 27 f. Im Gegensatz zu demjenigen, was — sei es als Sachtheil, sei es als Pertinenz, pars aedium est, stehen die ruta et caesa: fr. 66 § 2 de contr. emt.: ruta caesa ea sunt quae neque aedium neque fundi sunt; fr. 241 de verb. sign.; fr. 18 § 1 cf. fr. 17 § 6 de act. emt. vend. Vgl. auch Cicero de orat. II 55 § 226, Topica in fine.

Geräthe, ja selbst die Vorhänge, welche zum Schutze des Hauses dienen: die oben erwähnten vela cilicia, die Holzgestelle (plutei)[47]) an den Wänden, — denn alles dieses gehört zum instrumentum domus, fr. 17 § 4 de act. emt. vend., fr. 12 § 17 f. de instr. leg. So auch das prothyrum — das prothyrum nämlich im Sinne einer Portiere, si velamen est, instrumento domus continetur, fr. 12 § 23 de instr. leg.; anders wenn das prothyrum im Sinne von diathyron einen Vorbau vor der Thüre bedeutet (vgl. Vitruv. VI 10 [VI 7] § 5): denn dieses prothyrum aedium est, fr. 245 § 1 de verb. sign.

Nach Wegfall dieses instrumentum bleiben als Dinge, welche fundi oder aedium sunt, welche also entweder Sachtheile oder Pertinenzen sind, nur noch übrig:

1. solche Sachen, welche mit dem Gebäude in fester Verbindung stehen,

2. gewisse sonstige ausnahmsweise Kleinigkeiten.

Die feste Verbindung macht Dinge zu res aedium, welche sonst bloß zum instrumentum oder gar nur zur suppellex gehört hätten. Es soll zwar zu einer solchen Verbindung nicht genügen, wenn vasa vinaria defossa sunt, fr. 17 pr. de act. emt. vend., fr. 8 pr. de instr. leg.; sind sie aber infixa inaedificata, so sind sie fundi oder aedium, fr. 21 de instr. leg., vgl. auch fr. 26 pr. eod., fr. 76 pr. de contr. emt.[48]). Und ähnlich verhält es sich mit den Mühlen, fr. 21 de instr. leg.: cum ita adfixae itave inaedificatae sint,

47) Vgl. zu pluteus Martial. III 91 v. 10: puer pluteo vindice tutus erat; Caesar, Bell. Gall. VII c. 25: deustos pluteos turrium, ib. c. 41: pluteos vallo addere; und an anderen Stellen.

48) Vgl. auch fr. 54 § 1 de act. emt. vend.: si dolia octoginta accedere fundo, quae infossa essent, dictum erit; fr. 15 § 6 de usufr.: doleis — — etsi defossa sint, uti prohibendum.

ut partes aedificiorum esse videantur; auch das Wasserrad und der Brunneneimer, die rota per quam aqua traheretur und die situla, sind pars aedificii, fr. 40 § 6 de contr. emt.

Die Kornbehälter, die granaria ferner gehören zu dem instrumentum fundi, fr. 12 § 1 de instr. leg. — zum fundus gehören sie, wenn stipites eorum in terra defossi sunt, fr. 18 pr. de act. emt. vend. Vgl. auch fr. 60 de adq. rer. dom.[49]). So sind auch die Statuen und Bilder an sich nicht aedium oder aedificii, sie sind nicht einmal instrumentum, sondern bloße suppellex, bloßer ornatus aedium, sie sind es, selbst wenn die Statuen auf der Basis feststehen oder die Bilder an der Wand angenagelt sind oder die Leuchter an Ketten hängen, fr. 245 pr. de verb. signif. fr. 12 § 23 de instr. leg.[50]). Sind aber die sigilla, statuae eingemauert, so sind sie portio domus, fr. 12 § 23 de instr. leg., cf. fr. 41 § 12 leg. I, fr. 9 § 2 quod vi aut clam., fr. 2 de sepulcro viol.; ebenso die Gemälde, welche pro tectorio includuntur, ebenso die marmornen Incrustationen, fr. 17 § 3 de act. emt. vend., cf. fr. 41 § 13 de leg. I[51]);

---

49) Ueber die granaria vgl. Columella I 6 § 10, Plinius, Hist. nat. XVIII 301 f., Vitruv. VI 9 (VI 6) § 4: granaria sublimata et ad septentrionem aut aquilonem spectantia disponantur; namentlich aber Palladius I 19: si terrae pauperies minora promittit, vel craticiis podiis erunt discernenda granaria vel vimineis vasculis reditus tenues colligemus. Vgl. auch die thecae frumenti in fr. 3 § 11 de penu leg.

50) Wenn fr. 245 pr. verb. sign. von statuae adfixae basibus structilibus handelt, so ist hier, wie die Zusammenstellung zeigt, von einer Statue die Rede, welche auf ihrer Basis durch eigenes Gewicht feststeht oder lediglich durch lösbare Klammern und ähnliches befestigt sind. Anders die statuae adfixae des fr. 12 § 23 de instr. leg., und die statuae quae inhaerent parietibus des fr. 41 § 12 leg. I.

51) Vgl. auch fr. 13 § 7 de usufr.: picturas, marmora, sigilla immittere; sodann die Lex parieti faciendo Puteolana: insuper simas pictas ferro

so sind insbesondere pars villae die personae ex quarum rostris aqua salire solet, fr. 17 § 9 de act. emt. vend [52]).

Ferner zählen zu den portiones aedium die Biliothekschränke, sofern es sich handelt um armaria adhaerentia vel affixa, fr. 52 § 7 de leg. III cf. fr. 41 § 9 leg. I [bibliothecis parietibus inhaerentibus] [53]).

Ebenso die Wasserröhren und Wasserreservoirs [54]), vorausgesetzt, daß sie nicht bloß vorübergehend in das Grundstück eingelegt werden; so auch die epitonia: die Schnäbel oder Hahnen, welche das Wasser ausströmen [55]), fr. 12 § 24 de instr. leg., fr. 15, fr. 17 § 7 und 8, fr. 38 § 2 de

---

figito. Auch Spiegel gab es, welche in die Wände eingelassen waren, vgl. fr. 19 § 8 de auro leg.: speculum parieti adfixum; Plinius, Hist. nat. XXXVI 196: in speculis parietum pro imagine umbras reddente. Ueber die Incrustationen vgl. beispielsweise Seneca, Epist. 115 § 9: miramur parietes tenui marmore inductos, cum sciamus, quale sit quod absconditur; Epist. 114 § 9: ut parietes advectis trans maria marmoribus fulgeant; Plinius, Nat. Hist. XXXVI 48: Primum Romae parietes crusta marmoris operuisse — — Mamurram u. s. w. Man vgl. auch noch fr. 34 pr. in fine de contr. emt.

52) Die automataria (sc. instrumenta = automata, vgl. Sueton Claud. c. 34), sifones (? sic Mommsen), canthari per quos aquae saliunt in fr. 41 § 11 leg. I sind nur äußerlich angesetzte Dinge (maxime si impositicii sunt). Vgl. auch die sipunculi bei Plinius, Epist. V 6 § 23, 36.

53) Auch der nergliche Seneca Dial IX 9 § 6 und 7 spricht von den armaria citro atque ebore und von den loculamenta (sc. librorum) tecto tenus exstructa. Vgl. auch Plinius, Epist. II 17 § 8: Parieti ejus in bibliothecae speciem armarium insertum est, quod non legendos libros sed lectitandos capit.

54) Jedenfalls auch die Heizröhren, die tubi inpressi parietibus, per quos circumfunderetur calor, Seneca, Epist. 90 § 25.

55) Ueber die epitonia (= epistomia) vgl. Paullus Sent. III 6 § 65, Seneca, Epist. 86 § 6: nisi aquam argentea epitonia fuderunt. Fernere Stellen bei Göppert, Ueber die Bedeutung von ferruminare S. 38.

act. emt. vend., fr. 49 de contr. emt.; vgl. auch fr. 41 § 10 leg. I[56]).

Ebenso sind die Fenster (specularia)[57]), welche befestigt sind, portio aedium, fr. 12 § 25 de instr. legat.[58]); ebenso die Thüren, fr. 59 de rei vind. cf. fr. 19 § 4 locati, fr. 41 § 9 leg. I; ebenso die pegmata fr. 12 § 25 instr. leg.[59]). Aber auch die eingesetzten Weinberg-

56) Zu fr. 38 § 2 de act emt. vend. vgl. unten S. 37 f. Note 80.

57) Vgl. bezüglich der specularia: Palladius I 20: olearis cella meridianis sit objecta partibus et contra frigus munita, ut illi per specularia debeat lumen admitti; Plinius, Hist. nat. XIX 64: hibernis diebus intra specularium munimenta revocantibus; Seneca Dialog. I 4 § 9: quem specularia semper ab adflatu vindicaverunt; Nat. Quaest. IV 13 § 7: quamvis coenationem velis ac specularibus muniant; Epist. 86 § 11: quod non in caldarium suum latis specularibus diem admiserat; namentlich aber Ep. 90 § 25: quaedam nostra demum prodisse memoria scimus, ut speculariorum usum perlucenta testa clarum transmittentium lumen; Martial VIII 14: hibernis objecta notis specularia puros admittunt soles et sine faece diem; Plinius, Epist. II 17 § 4: specularibus ac multo magis imminentibus tectis muniuntur; Paullus Sent. III 6 § 56. Ueber nicht befestigte specularia vgl. auch fr. 9 § 1 quod vi aut clam. Ueber verschiebbare specularia: Plinius, Epist. II 17 § 21: Contra parietem medium zotheca perquam eleganter recedit, quae specularibus et velis obductis reductisve modo adicitur cubiculo modo aufertur. Solche specularia befanden sich auch an den großen vasa der Gartenzucht, Columella XI 3 § 52: specularibus integi debebunt, ut etiam frigoribus serenis diebus tuto producantur ad solem; auch an den Sänften und ähnlichen Dingen; vgl. Iuvenal IV 21: amicae quae vehitur clauso latis specularibus antro.

58) Bloßes instrumentum sind die Vorrathsfenster d. h. diejenigen, welche lediglich parat liegen, um im Falle des Bedürfnisses für andere einzutreten — ganz ähnlich, wie die zu diesem Zwecke paraten tigna et tegulae, l. c. § 19 und 25 de instr. leg. Vgl. auch fr. 15 § 6 de usufr.

59) Ueber diese Maschinerien vgl. Seneca, Epist. 88 § 22: machinatores, qui pegmata per se surgentia excogitant et tabulata tacite in sublime crescentia et alias ex inopinato varietates. Vgl. ferner Sueton, Claudius c. 34, Plinius, Nat. Hist. XXXIII 53: princeps in circo pegma duxit, in quo fuere argenti pondo — —; Iuvenal IV 122.

pfähle[60]) sind pars fundi, fr. 17 § 11 de act. emt. vend.

Hier bereits beginnt die Bedeutung des physischen Zusammenhanges sich zu lockern. Die specularia und pegmata gelten als portio aedium, auch wenn sie momentan zurückgelegt, in tempus detracta sind, fr. 12 § 25 de instr. leg., und ebenso verhält es sich mit den tigna: de aedibus deposita tigna ea mente, ut reponantur, aedium sunt, fr. 83 § 5 de verb. oblig., mit den pali, fr. 17 § 11 de act. emt. vend., und anderen Dingen, fr. 17 § 10 eod.: ea, quae ex aedificio detracta sunt, ut reponantur, aedificii sunt; es gilt insbesondere auch von den Ziegeln, welche einstweilen herabgenommen werden: aedificiis accedunt, fr. 18 § 1 de act. emt. vend. Dagegen sind solche Dinge; welche erst mit dem Gebäude verbunden werden sollen, nicht portio aedium, solange die Verbindung nicht hergestellt ist, fr. 17 § 10, fr. 18 § 1 de act. emt. vend., sie gehören höchstens — unter den entsprechenden Umständen — zum instrumentum fundi, fr. 12 § 19 und 25 de instr. leg.[61]): Hier hat also der physische Zusammenhang die Bedeutung, daß er nachwirkt, auch für die Zeit, in welcher er momentan gelöst wird; aber der bloße Zweckzusammenhang genügt nicht, um die juristische Verbindung zu bewirken, sofern nicht ein physischer Zusammenhang vorhergegangen ist.

Im Gegensatz dazu stehen solche Dinge, welche gar nicht zum physischen Zusammenhang bestimmt sind, aber trotzdem kraft ihrer Zweckverbindung als portio aedium gelten. Solcher Dinge kennt das römische Recht, da es das instrumentum

60) Zu den pali, perticae, pedamenta vinearum vgl. auch fr. 1 § 1 de tigno juncto; über ridicae fr. 11 § 3 quod vi aut clam.

61) Vgl. fr. 16 § 1 eod.: palos perticas rastros ligones instrumenti vineae esse.

fundi und aedium ausschließt, nur wenige; nulla ex his rebus quae moveri possunt paucis exceptis fundi appellatione continentur, fr. 21 de instr. leg.; und wenn Ulpian in fr. 17 pr. de act. emt. vend. sagt, aedium multa esse, quae aedibus adfixa non sunt, so ist dies nur erklärlich, wenn man die Dinge hinzunimmt, welche in fester Verbindung gewesen sind und nur zeitweise abgetrennt werden. Zu derartigen, nicht physisch zusammenhängenden Dingen gehören die Schlüssel[62]), die Querbalken[63]) der Thüren und ähnliches: serae, claves, claustra, fr. 17 pr. de act. emt. vend., fr. 12 § 24 de instr. leg.: magis domus portio quam domus instrumentum sunt; vgl. auch noch fr. 52 § 9 leg. III.

Hierher gehört die Holzbedeckung des Steinplattenbodens, welche im Winter gelegt und im Sommer entfernt wird, fr. 242 § 4 de verb. sign.[64]).

Hierher gehören die Brunnendeckel, fr. 13 § 31, fr. 14, fr. 17 § 8 de ac mtt. e.vend.

Hierher gehört bei landwirthschaftlichen Grundstücken der

---

62) Ueber die römischen Schlüssel vgl. Marquardt, Privatleben der Römer I S. 226 f.

63) Sera ist der Querbalken, welcher in die zwei Thürpfosten eingelassen wird und dadurch die Thüre verrammelt. Vgl. Becker, Gallus II S. 230, Marquardt, I S. 225. Vgl. Petron. sat. XVI: sera sua sponte delapsa cecidit reclusaeque subito fores admiserunt intrantem; Columella IX 1 § 4: vacerras — — defigere serisque transversis clatrare; Iuvenal VI 347: pone seram; Ovid, Fast. I 266: dempserat oppositas invidiosa seras; Ars amat. II 636: centum duris postibus obde seras; Amores I 6 v. 24: excute poste seram, II 1 v. 27 f.: carminibus cessere fores insertaque posti, quamvis robur erat, carmine victa sera est. Aehnlichen Zweck erfüllten die repagula: Haken, welche in einen an den Thürflügeln befestigten Ring eingehakt wurden.

64) Vgl. hierzu auch Cujac. ad fr. 242 de verb. sign. (Ed. Mut. VIII p. 618).

Dünger, soweit er dem Grundstück selbst dienen soll, und das Streuwerk, fr. 17 § 2 de act. emt. vend. Daß selbst das Bleidach des hypaethrum ausgenommen wird (fr. 242 § 2 de verb. sign.), zeugt von der Strenge, mit welcher die Römer hier vorgingen.

IV.

Die Römer haben also zwischen Pertinenzen und Sachtheilen keine feste Grenze gezogen; sie hatten bei der Geringfügigkeit ihres Pertinenzkataloges kein genügendes Interesse daran. Um so mehr ist dies unsere Aufgabe; denn daß beides streng zu scheiden ist, liegt auf der Hand. Der Theil geht in die Hauptsache auf, er verliert seine Individualität, er hat als solcher keine rechtliche Stellung mehr, er wird von der rechtlichen Stellung des Ganzen mitergriffen. Die Pertinenz dagegen behält ihre selbstständige Sachqualität, sie steht aber zu der s. g. Hauptsache in einer Beziehung, kraft welcher die rechtlichen Schicksale dieser andern Sache auch sie ergreifen. Die wichtigen Einzelerscheinungen, welche sich aus diesen verschiedenen Rechtslagen ergeben, werden unten näher ausgeführt werden. Aber auch ohne näheres Eingehen finden sich solche Unterschiede von selbst: wird eine Sache Theil einer anderen, so ist sie nicht mehr Gegenstand des Eigenthums, sie participirt an dem Eigenthum der anderen, d. h. der Eigenthümer des Ganzen erwirbt mit Rechtsnothwendigkeit das Eigenthum am Theile, oder richtiger gesagt: da er Eigenthum an der Sache hat, besteht an keinem Theile der Sache ein davon verschiedenes Eigenthum, weil der Theil nicht Rechtsobjekt ist, daher auch nicht Gegenstand eines Sonderrechtes sein kann. Dagegen kann die Pertinenz, da sie ein vollkommenes Rechtsobjekt ist, Gegenstand besonderen Eigenthums und besonderen Besitzes sein und, wenn sie von dem Rechtsschicksale der Hauptsache ergriffen

wird, so wird sie ergriffen als eine zweite, als eine von der Hauptsache verschiedene Sache, als ein Gegenstand besonderer selbständiger rechtlicher Beeinflussung. Der Unterschied ist also fundamental; er berührt sich mit der Frage über das Rechtsobjekt und über die Grenzen des Rechtsobjektes; um so nothwendiger ist eine richtige individuelle Abgrenzung: sie ist nothwendig im heutigen Rechte, nicht nur aus dogmatischen, sondern auch aus hervorragenden praktischen Gründen, da das moderne Recht das Bereich der Pertinenzen außerordentlich erweitert hat.

Eine Distinktion nun würde zu sehr einfachen und entschiedenen Consequenzen führen, eine Distinktion, welche insbesondere von einem hervorragenden französischen Juristen, von einem Juristen von großer Schärfe und Klarheit entwickelt wird, von Marcadé. Hiernach würde lediglich der physische Zusammenhang entscheiden: wo immer physischer Zusammenhang, da Theilqualität, wo nicht, da höchstens Pertinenzeigenschaft; nur verlangt Marcadé, daß die physische Verbindung sein müsse **dans un but de perpétuité**: die Verbindung müsse nicht nur eine actuelle physische Verbindung sein, sondern auch eine Verbindung, welche mit einer auf perpetuellen Bestand gerichteten Absicht vollzogen worden ist [65]. Marcadé macht denn auch nach seiner gewohnten herben Art dem französischen Code civil schwere Vorwürfe, daß er in a. 524, 525 Gegenstände als **immeubles par destination** erkläre, welche in der That **immeubles réelles** seien, mit andern Worten, daß er Gegenstände, welche in der That Immobilientheile seien, als Immobilienpertinenzen behandle. In der That ist aber bereits durch den Vorbehalt Marcadé's, durch den Vorbehalt, daß die Verbindung auf die Dauer berechnet

65) Marcadé. Explication du Code civil II nr. 350 p. 336 f.

sein müsse, die Unrichtigkeit der Idee **Marcadé's** dargethan[66]). Denn bei der Immobilisation, welche eine Mobilie zum Theil einer unbeweglichen Sache macht, kann nicht die Intention entscheidend sein, sondern nur die objektive Sachlage: wenn ein Ausstellungsgebäude auch nur auf wenige Wochen gebaut wird, so werden die eingebauten Steine doch immobil — die Theilqualität charakterisirt sich durch die Art der Verbindung, nicht durch die individuelle Intention, in welcher die Verbindung gemacht wird: sie tritt auch ein, wenn die Verbindung ohne Intention gemacht wird, wenn sie lediglich das Resultat des Zufalles ist. Vgl. Reichsger. 24./4. 1883 Entsch. IX S. 169.

Nun ist es sicher, daß nicht jede physische Verbindnng die Theilqualität herstellt. **Marcadé** selbst erwähnt als Beispiel die Tafel, welche ein Ladenschild darstellt; und ebenso wenig kann die Theilqualität eintreten, wenn ich die Vorhangstangen befestige, die Vorhanghalter eingypse, den Thermometer in den Fensterrahmen einschraube, die Teppiche an den Fußboden annagle, die Bücherregalien fest anschlage, ein Brett für die Renaissancegefäße an der Wand festmache u. s. w. Es tritt kein Theilverhältniß ein, wenn ich eine Statue in die Nische stelle, sollte sie auch so schwer sein, daß sie durch ihr eigenes Gewicht feststeht; und wenn ich dieselbe durch Bänder oder Klammern noch mehr befestige, so kann auch dieses sie nicht zum Theile des Hauses machen. Ein jeder Miether und Vermiether einer Wohnung weiß, wieviel geklopft, eingeschraubt, eingenagelt wird — und dies nicht, als ob die Verbindung immer eine lockere wäre: die Hängelampe, welche in die Decke eingeschraubt wird, muß ich sehr gründlich befestigen, um

66) Vgl. gegen **Marcadé** **Demolombe**, Cours de Code Napol. IX nr. 288 f., **Laurent** V nr. 477 f., welcher aber den bedeutenden Juristen wiederum zu herbe behandelt.

Unglücksfälle zu verhüten, und wenn ein Wandbrett mit Figuren herunterfiele, wäre es jedenfalls dem Bewohner höchst unangenehm. Nicht jede, auch nicht jede intensive Verbindung reicht aus, um eine Sache zu dem Bestandtheile einer anderen, um eine Mobilie zu dem Bestandtheile einer Immobilie zu machen.

Immobilie [67]) ist der Grund und Boden; Immobilie ist das Gebäude, weil es zum Grund und Boden gehört, weil es einen Theil desselben bildet [68]). Immobilie ist daher nicht ein Zelt, nicht eine Schau- oder Verkaufsbude, nicht ein Circus [69]) — Immobilie ist dagegen das Wohnhaus, selbst

67) Vgl. zum folgenden auch Demolombe, Cours de Code Napol. IX nr. 290 f.

68) Dieser Satz entspricht den in unserem heutigen Kulturleben vorherrschenden Anschauungen. Es hat allerdings Kulturen gegeben, welche die Gebäude, ja selbst die Implantationen nicht als Theile des Bodens oder mindestens nicht als nothwendige Theile des Bodens betrachteten — wie ja auch noch moderne Rechte, selbst das französische Recht die Möglichkeit anerkennen, daß an verschiedenen Stockwerken ein verschiedenes Eigenthum besteht, und wie ja auch dem römischen Rechte derartige Anschauungen, nicht unbekannt waren, vgl. Labeo und Sabinus in fr. 28 de adq. rer. dom., vgl. auch Syrisch-Röm. Rechtsb. (Bruns und Sachau) S. 146 273. Hierauf ist an dieser Stelle nicht einzugehen; es ist aber zu betonen, daß alle Rechtssätze relative, durch die jeweilige Kulturanschauung bedingte sind und daß man niemals sagen kann, daß die Lösung, welche das eine Recht gibt, für alle Zeiten gelten müsse. Vgl. meine Schrift: das Recht als das Lebenselement der Völker, S. 2. Es ist daher unrichtig, wenn man die Anschauung, daß aedificium solo cedit für einen nothwendigen Satz erachtet; er ist nur insofern nothwendig, als er unserer modernen Kulturentwicklung am besten entspricht. Vgl. noch Cass. Hof 13./2. 1872 Dalloz 72 I 256 und die hier cit., O.L.G. Karlsruhe 18./6. 1884, Bad.-Annal. 1884 S. 328.

69) Vgl. auch Zaun, Arch. f. civ. Prax. Bd. 43 S. 214, Marcadé II nr. 359. Auch nicht Badehütten, welche nur eingerammt und durch Gewichte befestigt sind, so daß sie im Winter abgenommen werden müssen; vgl. darüber Aufsatz in Z. f. Gesetzgebung und Rechtspflege des Königreichs Bayern VIII S. 73 f. Ebenso erklärt eine Verordnung des

wenn es lediglich Holzbau wäre[70]), Immobilie ist auch das Chalet, das Gartenhaus — denn es ist ein Gebäude, ein in

---

österreich. Justizministeriums v. 7./1. 1854, daß die Praterhütten, deren Bestand ein bloß bittweiser ist, als bewegliche Sachen zu betrachten und deshalb darüber keine gerichtlichen Vermerkbücher mehr zu führen seien. Auch schon das römische Recht spricht von einem horreum frumentarium ex tabulis ligneis factum mobile, fr. 60 de adq. rer. dom. Vgl. auch Micolesco, droit résultant des constructions (1885) p. 110.

70) Die älteren deutschen Holzhäuser waren allerdings vielfach so wenig befestigt, daß sie als transportabel und als beweglich galten, Stobbe, deutsches Privatr. I § 63 Note 11, Martitz, das eheliche Güterrecht des Sachsenspiegels S. 219. Daher Sachsensp. I 20 § 2, III 76 § 2. Besonders instructiv ist in dieser Beziehung ein St. Galler Weisthum (Landrecht von Wildenhaus) Grimm, Weisth. V S. 202 § 3: wo auch gmurete hüser werend, die sollend in wis und masz wie ander gelegen guot geachtet und geerbt werden; wasz aber hölzeni hüser sind, die sollend für fahrends gehalten und geschätzt werden. Ferner Statut bei Reyscher, Württemb. Privatrecht I S. 423. Ebenso im französischen Rechte, worüber zu vgl. Viollet, Précis de l'histoire du droit français p. 526 f.; so insbesondere die ancienne Cout. von Artois t. 39 (Tardif p. 90 f.): Toutes maisons, si conme li maisons d'un chevalier ou d'un eskuier qui est tenue en fief sont chatel, horsmis les edefises qui sont en le mote, se ele i est et le fremeté. — — Et tout li aaisement qui dehors sont, soient granges, estables, greniers, bregeriers, porkeries, molins a vent, horsmis l'estake d'en mi lieu, fornil: tout ce sont chastel — — — Und noch die Coutume von Artois von 1509 (a. 97), ja noch die Coutume nouvelle von 1544 (a. 144) besagt: Granges, estables, mareschaussées sont catheux; mais maisons manables, chasteaux, portes, fours et colombiers sont heritages. Vgl. auch Boulenois a. 73. Dazu Klimrath, Travaux (Ed. Warnkönig) II p. 253 f. Noch als mit Aenderung der Hausconstruction die natürliche Anschauung sich änderte, blieb der Rechtssatz bestehen, daß die Häuser, mindestens die Holzhäuser, rechtlich als Fahrnisse behandelt würden; daher Rechtssätze, wie: „Was die Fackel verzehrt, ist Fahrniß." Vgl. Hillebrand, Rechtssprichwörter S. 42. Auch bei anderen Nationen findet sich ähnliches; besonders belehrend ist, daß es in Moskau noch im 18., ja noch im 19. Jahrhundert einen Häusermarkt gab: (les maisons) étaient là couchées à terre sous les regards des amateurs: acheter une maison, la transporter, la monter, l'habiter, c'était l'affaire d'une semaine, Viollet a. a. O. p. 526.

den Boden eingelassenes, die Dauer bekundendes Bauwerk — ist es im speciellen Falle auch nicht für die Dauer bestimmt, so ist es doch potentiell dazu angelegt, auf die Dauer zu gelten, es ist potentiell fähig dazu, und diese potentielle Qualität entscheidet.

Immobilie d. h. integrirender Theil des Bodens ist aber auch alles, was zum Hause gehört d. h. alle Dinge, welche mit dem Bauwerke in physischer Verbindung stehen und dazu dienen, das Haus zu vervollständigen d. h. dasjenige zu bieten, was zur Bestimmung des Hauses als solchen gehört; sie sind es, auch wenn die physische Verbindung keine besonders innige ist. Theile des Hauses sind die Mauern, die Balken, die Säulen, die Treppe[71]), vgl. fr. 41 § 9 de leg. I[72]), das Dach und die Dachziegel, auch wenn ihre Verbindung mit dem Hause eine nur lose sein sollte[73]): per se tegulae non possidentur, sed cum universitate aedificii, nec ad rem pertinet, adfixae sunt an tantum positae, fr. 8 quod vi aut clam; cf. fr. 41 § 9 cit., fr. 30 § 1 de usurp. So auch das Blei, welches mit den Ziegeln an dem Dache eingelegt ist: plumbum, quod tegulis poneretur, aedificii esse ait Labeo, fr. 242 § 2 de verb. sign.[74]). So auch das Kamin, die Kaminklappen und ähnliches. Dahin gehören aber auch die

71) Die Treppen spielten in den römischen Häusern eine viel geringere Rolle, als in den modernen; vgl. Zöller, Griechische und Römische Privatalterthümer S. 269 f.

72) Quod non alias praestari potest, quam ut aedibus detrahatur subducatur, id est marmora vel columnae; idem et in tegulis et in tignis et ostiis senatus censuit.

73) Ueber die Ziegelbedachung römischer Häuser vgl. Zöller S. 273.

74) Vgl. auch hierzu die lex parieti faciendo Puteolana: tegulas primores omnes in antepagmento ferro figito.

Thüren[75]), dahin gehören die Fenster — die festen Fenster[76]), nicht unsere Winterfenster, selbst nicht solange sie befestigt sind, denn ihre Beziehung zu dem Hause ist eine bloße zeitweilige — nicht bloß nach Maßgabe individueller Absicht, sondern nach der ganzen Construction des Hauses, nach der objektiven Anlage des Gebäudes. Zu den Hausbestandtheilen gehören ferner unsere Fensterläden und Jalousieen. Und handelt es sich um ein Gebäude, welches sich nach seiner baulichen Gestaltung als ein industrielles Bauwerk darstellt, so gehören hierher auch diejenigen, wenn auch nur lose, mit ihm physisch verbundenen Sachen, welche nöthig sind, um das industrielle Bauwerk seinem industriellen Charakter entsprechend zu vervollständigen. Daher sind beispielsweise die Räder der Wassermühle, wie die Flügel der Windmühle Theile des Bauwerkes; ebenso auch alles, was in der Art eingeschraubt oder eingenagelt ist, daß es einem unbeweglichen Maschinenwerke dient und mit ihm funktionirt. Handelt es sich ferner um ein Landgut, in welchem die Implantationen durch Pfähle festgehalten werden, so sind diese Pfähle, solange sie mit der Erde, wenn auch lose, verbunden sind, Theile des Bodens — denn sie bilden eine nothwendige Ergänzung der Grundstückfläche als Kulturträgerin. Bodentheile sind auch die Schienen einer Bahn.[77])

Als Theil des Bauwerks ist aber endlich auch dasjenige zu betrachten, was zwar nicht dazu nöthig ist, um den Begriff

---

75) Die römischen Thüren bewegten sich bekanntlich nicht in Angeln, sondern auf Zapfen, welche in die Schwellen eingelassen waren, Marquardt, Privatleben der Römer I S. 224. Doch ist dies für unsere Frage unerheblich.

76) Vgl. auch fr. 59 de rei vind: Habitator in aliena aedificia fenestras et ostia imposuit — — — quae alienis aedificiis connexa essent, ea quamdiu juncta manerent, eorundem aedificiorum esse, simul atque inde dempta essent, continuo in pristinam causam reverti. Vgl. auch fr. 19 § 4 locati.

77) Vgl. Reichsgericht 19./5. 1882 Z. f. franz. C.R. XIV S. 604.

des Bauwerkes zu vervollständigen und seinen Charakter herzustellen, was aber mit dem Hause in eine der Bautechnik entsprechende strenge innige Verbindung tritt[77a]), in eine Verbindung, welche bewirkt, daß der Gegenstand mit den begriffsmäßigen Theilen des Hauses ein Ganzes bildet, daß er ebenso anzusehen ist, als wäre er lediglich ein aus den integrirenden Hausbestandtheilen hervortretender oder in ihnen sich innerlich entwickelnder Faktor ihres eigenen Selbst[78]). Zu Theilen des Hauses gehört daher — abgesehen von denjenigen Dingen, welche den Begriff des Bauwerkes ausfüllen, — nicht dasjenige, was lediglich in die Mauer eingeschraubt und eingenagelt ist[79]); wohl aber gehört dahin das eingemauerte: es gehören dahin die Dampf- und Wasserleitungsröhren[80]),

---

77a) Man vergleiche den Gegensatz in fr. 241 verb. signif.: In rutis caesis ea sunt, quae terra non tenentur quaeque opere structili tectoriove non continentur. Vgl. hierzu auch Cujac., de verb. sign. (Ed. Mutin. VIII p. 616).

78) Das Züricher Gesetzbuch § 478 bestimmt, daß als Theil des Gebäudes betrachtet werde, „was mit demselben niet- und nagelfest verbunden ist, wie z. B. eingezimmerte Kasten und Schränke, in der Mauer oder dem Getäfer befestigte (nicht bloß angehängte) Spiegel und Bilder, eingemauerte Kessel, Trottwerke." Vgl. hierüber unten.

79) Schon die Frankfurter Reformat. II 3 § 19, welche allerdings in der Art ihrer Zeit Theile und Pertinenzen zusammenwirft, sagt: Was aber blösslich angeschraubet und an ander ort sowol als zu dem verkauften gut mag gebraucht werden, als tresoren, angeschraubte handfass und andere schänke, weinkeltern u. s. w. die seint kein zugehörungen. Aehnlich auch bereits Rechtsbuch nach Distinctionen II. 1 d. 5 und namentlich d. 6: Luchter, do man kin uffe bornet ime huse zu geluchte, unde laterne di man henget ime huse, do man mete luchtet, sint di mit keten angesmet, daz man si nicht mag abegenemen, di sullen bi deme huse bliben. Henget man si abir an hangen ader an nagele mit keten ader mit banden, di fulgen deme huse nicht, es wer denne uzgenomen mit guten worten.

80) Auch hier hat, wie gewöhnlich, von allen Römern Celsus am richtigsten gedacht (fr. 38 § 2 de act. emt. vend.). Die Frage: si de

die Gasröhren; es gehören dahin die eingemauerten Statuen, es gehören dahin die Stuccaturen, die Wandschränke [81]), die Incrustation, das Täfelwerk, das Gesims. Es gehört dahin ein Balkon, ein Erker, Aussichtsthurm auf dem Hause u. a. Dahin gehören aber auch die eingemauerten Kochheerde, die eingemauerten Maschinen [82]), die eingemauerten Wasserbehälter,

---

plumbeo castello fistulae sub terram missae aquam ducerent in aenum lateribus circumstructum an hae aedium essent, an ut ruta caesa vincta fixaque quae aedium non essent scheidet zwischen denjenigen Sachen, welche kraft ihrer Verbindung zu Bestandtheilen der Immobilien geworden sind, und den Sachen, welche bloß als ruta caesa d. h. als selbstständige, nicht zu Immobiliartheilen gewordene Sachen mit der Immobilie verbunden sind. Von der Antwort, welche darauf gegeben wird, fällt der Theil: referre quid acti esset, dem Proculus, nicht dem Celsus zur Last. Denn Celsus weiß, besser als Manche der Neuern, daß die Parteien an derartige Distinctionen nicht denken: quid ergo si nihil de ea re neque emptor neque venditor cogitaverunt, ut plerumque in ejusmodi rebus evenisse solet. Die Antwort des Celsus ist: propius est ut inserta et inclusa aedificio partem ejus existimemus. Vgl. auch Oberlandesgericht Hamburg 17./1. 1884 Seuffert Bd. 40 nr. 24 (S. 38): „weil es sich hier um die in ein Haus verbaute Röhrenleitung und sonstiges Material handelt, welches dadurch Bestandtheil des Hauses geworden ist und seine selbstständige Existenz eingebüßt hat."

81) Sie stehen in einem ähnlichen Verhältnisse, wie die bibliothecae parietibus inhaerentes, fr. 41 § 9 de leg. I. Vgl. oben S. 26. Auch deutsche Weisthümer behandeln die Wandkästen als liegendes Gut; so Weisthum v. Binzikon (Grimm, Weisth. IV S. 274) § 12: were auch, das ein kast in einer wand stund dasz er die wand verwese, so hört der kast auch zu ligendem gut und nit ze varendem; so Weisthum von Altorf (Grimm Weisth. I S. 14 § 28). Vgl. dazu auch Stobbe, deutsches Privatrecht I § 65 Note 23.

82) Vgl. auch Reichsger. 24./6. 1880 Entsch. II S. 251 und die S. 254 citirte Entscheidung des Obertribunals v. 12./5. 1873; vgl. auch Reichsger. 24./4. 1883 Entsch. IX S. 169. So rechtfertigt sich auch Cass.-hofentsch. vom 8./4. 1829 (Sirey 1829 I p. 270 f.), wo (p. 271) constatirt wurde, daß eine Maschine so befestigt war, daß sie nicht weggenommen werden konnte, ohne das Bauwerk zu verletzen: que cette machine et ses accessoires étaient scellés dans la maison de manière à ne pouvoir en être

Trockenvorrichtungen, Filtrirapparate u. s. w. Und zwar sind diese Dinge Theile des Hauses ohne Rücksicht darauf, ob sie mit dem objektiven Charakter des Bauwerkes in größerer oder geringerer Verbindung stehen, ohne Rücksicht darauf, ob sie die Bestimmung des Bauwerkes oder nur die individuellen Zwecke des einzelnen Bewohners zu fördern vermögen: die Theileigenschaft beruht hier allein auf der physischen Cohärenz.

Ob übrigens derjenige, welcher die Cohärenz hergestellt hat, ein Recht hat, sie wieder zu lösen, ist eine andere Frage: auch ein Sachtheil, auf dessen Lösung Jemand ein Anrecht hat, ist, solange er nicht gelöst ist, Sachtheil wie jeder andere.

Was dagegen nicht in dieser durch die Bautechnik gegebenen Weise verbunden ist, was nur aufgestellt, montirt, angenagelt, eingelassen ist, das ist, — sofern es nicht zu den oben erwähnten charakteristischen Gebäudetheilen gehört — kein Bestandtheil des Bauwerkes; es kann höchstens Pertinenz sein; ob es solche ist, hängt von den Grundsätzen des Pertinenzialrechtes ab. Man vgl. in dieser Beziehung auch die Erklärung des englischen Commissioner Fonblanque in einer Konkurssache: That such articles as merely rest upon the soil by their own weight, however heavy, were goods and chattels; that if they were slightly connected with one another and ultimately with the freehold, yet might be severed without material injury to the freehold, they followed the same rule; that articles, though themselves fixed to the freehold by bolts and screws, or nails or pegs, or other similar contrivances, were also goods and chattels, that articles mainly sunk in the soil, or built on it, were of the realty (Cabinet

détachés sans briser ou détériorer la partie du fonds, à laquelle ils étaient attachés. Hier waren die Maschinen eben in der That Bestandtheile, nicht bloße Pertinenzen. Vgl. auch Dalloz, Rép. v. Biens nr. 120.

Lawyer, 25 Ed. p. 279); vgl. auch AG. Mannheim 14./6. 76 Z. f. franz. C.R. IX S. 33.

Noch weniger können solche Gegenstände Theile des Gebäudes sein, welche gar nicht mit dem Bauwerk in physischer Verbindung stehen. Denn es widerspricht den Regeln eines festen Sachenrechts, Theile anzunehmen, welche in der That kein reales, sondern nur ein intellektuales Ganze bilden. Ebenso, wie es unstatthaft ist, räumlich getrennte Mobilien ihrer wirthschaftlichen Zusammengehörigkeit halber als Gesammtsachen zu betrachten, so daß sie Gegenstand einheitlichen Rechtes wären[83]): ebenso wenig ist es statthaft, Immobilien und Mobilien zusammen lediglich ihrer Bestimmung halber als einheitliche Gegenstände zu charakterisiren. Das Leben, welches jeden Augenblick solche bloße intellektual vereinten Gegenstände auseinanderlegt und sie in verschiedenen Besitz und in verschiedene faktische Herrschaft gerathen läßt, widerstreitet von selbst einer derartigen Unification. Daher können die Schlüssel niemals Theile des Hauses oder des Schrankes sein, sondern nur Pertinenzen, und ebenso verhält es sich mit Vorfenstern, mit Brunnendeckeln, mit den Verschlüssen der Auslagefenster, ebenso mit allen beweglichen Geräthschaften einer Fabrik, als Bütten, Kübeln, Körben, Retorten u. s. w. Gerade an solchen getrennten Gegenständen entwickelt sich die Bedeutung des Pertinenzbegriffes[84]).

---

83) Vgl. meine Abhandl. in diesem Jahrb. XXIV S. 291 f.

84) Von den unbeweglichen Pertinenzen, den Reunionen, ist hier nicht zu handeln. Nur auf eine Anwendung des Pertinenzbegriffes ist hinzuweisen: ist eine unbewegliche Sache, z. B. ein Brunnen, ein Hof, eine Stiege Pertinenz zu mehreren Grundstücken, so kann kein Grundstückseigenthümer die Theilung der gemeinsamen Pertinenz verlangen, weil dieses zur Zerstörung der Pertinenzqualität führen würde; vgl. darüber meine Gesammelten Abhandl. S. 178 f. Schon das indische Recht enthält diesen Satz; vgl. die cit. Abhandl. S. 182 Note *) *).

V.

Die Pertinenzqualität beruht auf realen Zweckbeziehungen, welche von sich aus die Zusammengehörigkeit begründen, welche sie begründen ohne Rücksicht darauf, ob der dominus die Rechtsfolgen der Pertinenzialität will oder nicht; welche sie begründen, auch wenn der dominus gar nicht an solche Folgen denkt. Die Pertinenzialität beruht auf realen Zweckbeziehungen; sie beruht nicht auf der subjektiven Willkür des dominus. Der dominus kann die betreffende Sache in Verbindung setzen oder nicht; aber setzt er sie in Verbindung, so tritt die sachenrechtliche Folge ein, auch ohne sein Wissen und Wollen. Umgekehrt aber kann der dominus keine Pertinenz schaffen, wo die objektive Voraussetzung, wo die Zweckbeziehung der Sache nicht vorliegt; denn Niemand kann nach seinem Belieben Rechtsfolgen schaffen, es kann Jemand nur die von der Rechtsordnung gesetzten Bedingungen erfüllen, deren Erfüllung sodann von sich aus die Rechtsfolgen erzeugt. Daher giebt es nicht zwei Arten von Pertinenzen, es gibt nicht neben den gesetzlichen Pertinenzen noch gewillkürte Pertinenzen[85]); es steht den Parteien nicht zu, beliebig die sachenrechtlichen Folgen der Pertinenzirung heibeizuführen, es steht ihnen nicht zu, beliebig Mobilien durch erklärte Pertinenzirung den immobiliaren Rechtsfolgen zu unterwerfen, es steht ihnen insbesondere nicht zu, es beliebig herbeizuführen, daß Mobilien auf diesem Wege der Hypothek zugänglich werden. Mit Recht hat daher der französischen Cass.-Hof ausgesprochen, 31./7. 1879 Dalloz, Réc. Pér. 1880 I p. 274: la destination qui donne à des

85) Unrichtig namentlich Wächter, Würtemb. Privatrecht II S. 250 f., 257 f.

objets mobiliers le caractère d'immeubles et les rend, dès lors, susceptibles d'hypothèque, résulte de faits déterminés par la loi elle-même et ne peut dépendre de stipulations entre le propriétaire et le créancier. Und ebenso sagt das Reichsgericht 4./5. 1886 Entsch. XV S. 216, daß „nur ein hierzu geeignetes natürliches Verhältniß und nicht die Willkür der Parteien die rechtlichen Beziehungen zwischen einer Hauptsache und ihren Zubehörungen erzeugen soll" [86]).

Allerdings haben manche Gesetzgebungen, so das bayerische Hypothekengesetz, auf Grund ehemaliger Theorie auch gewillkürte Pertinenzen gestattet, allein dies doch nur innerhalb eines bestimmten gesetzlichen Rahmens.

Zu dem Irrthum bezüglich der gewillkürten Pertinenzen hat nicht unerheblich die Verwechslung zwischen Pertinenzen und Nebensachen beigetragen [87]). Pertinenzen sind keine Nebensachen, sondern Hülfssachen; sie sind Hülfssachen [88]), welche in Folge ihrer sachenrechtlichen Beziehung den Schicksalen der Hauptsache folgen: das Wesen der Pertinenz besteht in der sachenrechtlichen Conjunktur. Nebensachen dagegen sind Sachen, welche irgendwie zugleich mit anderen Dingen übertragen werden — gleichgültig ob ausdrücklich, ob stillschweigend, ob kraft sachenrechtlicher Conjunktur; und das Wesen der Nebensache besteht darin, daß sie zu der anderen Sache, welche auch hier die Hauptsache heißen kann, in einem so untergeordneten Verhältnisse steht, daß sie die von den Parteien

86) Vgl. auch Unger I S. 450 f.

87) Vgl. zum Folgenden namentlich Göppert, Organische Erzeugnisse S. 74 f.

88) Sie sind Hülfssachen, sofern sie dazu helfen, die Zwecke der Hauptsache zu erfüllen oder mit der Hauptsache zugleich dritte Gesammtzwecke zu erfüllen.

intendirten individuellen Zwecke nur in Verbindung mit der Hauptsache erreichen kann. Und die Folge ist die, daß, wenn bezüglich der Hauptsache das Geschäft nichtig ist oder nachträglich zur Auflösung gelangt, das ganze Geschäft untergeht bezw. das ganze Geschäft redressirt werden muß. Wie man sieht, beruht der Begriff der Nebensache auf einem ganz anderen Eintheilungsgrunde: der Eintheilungsgrund liegt in der Frage, wie es sich verhält, wenn die Nichtigkeit oder die Auflösung des Geschäfts nur einen Theil der veräußerten Sachen trifft: ob in solchem Falle das Geschäft ganz untergeht oder aufgehoben wird, oder ob theilungsweise, oder welcher sonstige Status der Dinge eintreten soll. Hier ist es von großer Bedeutung, welche Funktion die eine Sache im Complex der verkauften Objekte nach den Parteizwecken zu erfüllen hat; aber diese Bedeutung ist ferne davon, eine sachenrechtliche Beziehung der beiden Dinge zu schaffen; sie tritt lediglich dann hervor, wenn gewisse Schicksale nicht alle Vertragsobjekte, sondern nur das eine oder andere treffen, und wenn sich also die Frage entspinnt, welches die Folgen dieser getheilten, dieser nur theilweise treffenden Sachschicksale sind.

Diese Frage gehört in dieselbe Kategorie, wie die andere Frage, ob, wenn ein Zweigespann verkauft wird und der Kauf bezüglich des einen Pferdes nicht bestehen kann, der ganze Kauf rückgängig wird; oder wenn ein Schauspielertrupp oder Orchestertrupp den Gegenstand des Geschäfts bildet und der eine der Sklaven wegfällt. Daher Entscheidungen, wie fr. 2, fr. 4 pr. de penu leg., fr. 1 § 1, fr. 5 de instr. leg.; daher die Bestimmungen des ädilicischen Edikts, fr. 1 § 1 de aed. ed., fr. 23 § 1 und namentlich fr. 33 § 1 eod.; daher die gleiche Entscheidung bei dem pactum displicentiae fr. 31 § 24 de aed. ed. und bei der lex commissoria, fr. 6

§ 1 de lege comm.[89]) Und wie sehr bereits hier die Römer in Gefahr waren, durch die Confundirungen des unklaren Accessionsbegriffes in die Irre zu gehen, zeigt die Entscheidung des Servius, daß, wenn die Sclavin mit den Kindern legirt sei, bei Tod der Sklavin auch die Kinder nicht mehr legirt seien; und wer diesen Irrthum aufdeckt, ist, wie so oft Celsus: quod falsum puto, fr. 63 leg. I; so denn auch Paullus in fr. 62 leg. I und in fr. 3 de pecul. leg. Gehört doch alles dieses zu der gleichen Folge von Ideen, wie die Entscheidung in fr. 34 pr. de aed. ed.: interdum una, interdum plures venditiones contractae intellegantur[90]), oder wie bereits die Bestimmung des ädilicischen Ediktes: si jumenta paria simul venierint et alterum in ea causa fuerit ut redhiberi debeat, judicium dabimus, quo utrumque redhibeatur, fr. 38 pr. cf. § 14 de aed. ed., oder wie die Entscheidung bezüglich der in diem addictio in fr. 13 pr. de in diem addict., wo wiederum Celsus das entscheidende Motiv abgibt in den berühmten Worten: mirari se a nemine animadversum — non habere eum eam partem emptam, quam unus ex sociis posteriori emptori addicere noluit. Alles dieses hat ebensowenig mit der sachenrechtlichen Pertinenzqualitat zu schaffen, als mit der Gesammtsache; es ist höchst systemwidrig, derartige aus den individuellen Rechtsgeschäften originirende Beziehungen

89) Bezüglich der Eviction einer solchen Nebensache vgl. die bekannten fr. 16 pr. de evict., fr. 11 § 17 de act. emt. vend.; bezüglich des Error das bekannte fr. 34 pr. de contr. emt.

90) Una emtio liegt dann vor, wenn alle Sachen zu einem gemeinsamen individuellen Zwecke gekauft sind, und zwar nicht etwa bloß nach der internen Intention des Käufers, sondern nach der ausgesprochenen Art des Geschäfts. Es ist etwas anderes, wenn ich zwei Pferde kaufe, die sich ähnlich sehen, und etwas anderes, wenn ich ein Zweigespann kaufe. Vgl. auch a. 359 H.G.B.

mit den sachenrechtlichen Zusammenhängen zu vermischen und Gesammtsachen oder Theilsachen oder Pertinenzen zu creiren, wo nur die Frage entscheidend ist, ob ein Rechtsgeschäft nach seiner individuellen Bedeutung getheilt werden kann, oder ob es für alle in demselben enthaltenen Objecte gleichheitlich behandelt werden muß.

VI.

Der wichtige principielle Unterschied zwischen Theilen und Pertinenzen gibt sich in einer Reihe wichtiger Einzelerscheinungen kund [91]).

Da die Theile keine selbständigen Rechtsobjekte sind, so nehmen sie, wie bereits bemerkt, sofort an der ganzen Rechtsstellung der Sache Theil, zu welcher sie gehören, gleichgültig wer ihre Verbindung bewirkt hat. Sie nehmen an den Rechtsschicksalen der Sache Theil und können nicht mehr Objekt eines davon verschiedenen Sonderrechts, sie können nicht das Objekt eines besonderen Eigenthums, eines besonderen Pfand- oder Servitutenrechts sein: die Rechte an der Sache als einem Ganzen, und nur diese Rechte ergreifen sie implicite. Allerdings kann ein Trennungsrecht bestehen und es kann ein Rückfallsrecht bestehen, so daß im Moment der Trennung das Eigenthum des Sacheigenthümers erlischt und das ursprüngliche Eigenthum wieder auflebt. Ob und in welchem Umfange die Gesetzgebung ein solches Trennungs- und Rückfallsrecht annehmen soll, ist eine wichtige Frage; — in England ist diese Frage geradezu eine Lebensfrage des Pächterstandes geworden, ihre Entwicklung gehört zu den wichtigsten Fortschrittsäußerungen

91) Vgl. zum folgenden auch Demolombe, Cours de Code Napol. IX nr. 297 f.; auch Wächter, Erörterungen S. 36 f.

des englischen Rechts. Denn ursprünglich fehlte dem Pächter ein jedes Trennungsrecht: was er einbaute, hatte er dem dominus verloren: es fehlte das Trennungs-, es fehlte das Vergütungsrecht, und erst allmählich durch fortschreitende Jurisprudenz und durch die Gesetzgebung unserer Tage ist dieses Recht entwickelt worden, und selbst jetzt nur langsam und mit verschiedenen Reserven [92]). Dafür hat aber auch das ganze Rechtsinstitut im englisch-amerikanischen Rechte eine viel eingehendere Behandlung gefunden, als bei uns.

Nach römischem Rechte [93]) hat derjenige, welcher in fremdem Grund und Boden baut, zum mindesten das jus tollendi [94]),

---

92) Bezüglich des älteren deutschen Rechts vgl. Stobbe, Beiträge zur Geschichte des deutschen Rechts S. 64 f. Besonders streng ist Edict. Rotharis 151: Si quis molinum in terram alienam aedificaverit et suum probare non potuerit, amittat molinum et omnem operam suam et ille habeat, cujus terram aut ripam esse invenitur; quia omnes scire debent, quod suum non alienum est. Auch im älteren französischen Recht fand das Trennungsrecht Schwierigkeit, namentlich bezüglich des Usufruktuars und Leibpächters. Man vergleiche, in welchem Maße Pothier, douaire den Erben der Leibzüchterin das Wegnahmerecht gewährte (nr. 270, 276 f.) Vgl. auch noch C. civ. a. 599. Bezüglich der modernen französischen Jurisprudenz, welche weiter geht, vgl. Demolombe, IX nr. 692 f., 695 f., Dalloz, Rép. v. Propriété nr. 457 f., Micolesco p. 186 f.

93) Ueber die Ansichten der römischen Juristen, vgl. auch Pernice, Labeo II S. 175 f. Vgl. auch Leist, civ. Studien II S. 52 f., 58 f., Demelius, Exhibitionspflicht S. 123 f.; Entsch. Seuffert VII 30, XVIII 8 u. a.

94) Bezüglich des französischen Rechts gilt der berühmte und vielbesprochene a. 555; vgl. Demolombe IX nr. 672 f., Micolesco p. 118 f. Bezüglich des Preuß. L.R. vgl. I 9 § 327 f. und dazu Dernburg Lehrb. d. Preuß. Privatr. I § 236. Bezüglich des Oesterreich. Rechts vgl. § 417 f. und dazu Kirchstetter, Commentar S. 195 f. Bezüglich des Züricher Gesetzb. vgl. § 547, 548 und dazu Bluntschli, Privatrechtl. Gesetzb. f. den Kanton Zürich II S. 69. Bezüglich des Sächsischen Rechts vgl. Gesb. §. 284 f. und dazu Wächter, Superficiar- oder Platzrecht S. 219 f. Bezüglich des altdeutschen Rechts vgl. Stobbe a. a. O. S. 64 f., Paulsen, Lehrb. des Privatrechts im Herzogth. Schleswig S. 86 f.

nur daß dem dominus das Recht zusteht, die Wegnahme zu verhüten, wenn er den Werth dessen ersetzt, was aus der Wegnahme zu erzielen ist; auch kann das Trennungsrecht nicht zur Chicane ausgeübt werden, sofern es kein positives Ergebniß erzielt, sondern als zwecklose Zerstörung erscheint, und es kann nur ausgeübt werden, dum ne deterior sit fundus, quam si initio non foret aedificatum; man vergleiche insbesondere fr. 37, fr. 38, fr. 27 § 5 de rei vind., fr. 39 § 1 de hered. pet., fr. 19 § 4 locati[95]), c. 5 de rei vind.; vgl. auch fr. 9 de impens.; auch hier hat Celsus einen Ausspruch gethan, der zu dem Bedeutendsten gehört, was das Corpus juris enthält — fr. 38 rei vind.: si paratus est dominus tantum dare, quantum habiturus est possessor his rebus ablatis, fiat ei potestas; neque malitiis indulgendum est[96]). Die Trennung aber, mag sie bewirkt sein kraft des Trennungsrechts oder aus sonstigem Grunde, bewirkt Rückfall des Eigenthums: Repristination; so fr. 59 de rei vind.: simul atque inde dempta essent, continuo in pristinam causam reverti (Julian), c. 2 § 1 de rei vind.: materia ejus ad pristinum dominum redit — sie bewirkt Repristination, sofern vor der Trennung der dominus pristinus nicht abgefunden worden ist[97]).

Man vergleiche beispielsweise die oben cit. Stelle des Edict. Rotharis 151, ferner das Jütische Lov I. c. 55, Eriks Saellandske Lov c. 69 (Ed. Thorsen p. 73) u. a.

95) Vgl. zu fr. 19 § 4 locati auch fr. 55 § 1 eod.

96) Diese Stelle des Celsus nennt Demolombe, Cours de Code Nap. IX nr. 689, p. 655: admirable de bon sens, d'équité, de sagesse; in ihr würde sich enthüllen la plus parfaite intelligence de la pratique des affaires humaines.

97) Vgl. auch noch c. 2 de servit.: in aliena possessione operis facti dominium quoad in eadem causa manet, ad eum pertinet, cujus est possessio.

Das Trennungs- und Repristinationsrecht gilt aber nur dann, wenn der betreffende Besitzer die Sache für sich eingebaut hat, es gilt nicht, wenn er sie für den Eigenthümer des Bodens einbaute, entweder weil er den Bau als redemptor übernommen hat, fr. 39 pr. de rei vind., oder weil er den dominus dadurch bereichern will, fr. 14 de donat., c. 2 in fine de rei vind. Daß der malae fidei possessor schon als solcher von selbst auf alle Rechte an dem Inbau verzichte und wie ein Schenkender zu behandeln sei (§ 30 J. de rer. div., fr. 7 § 12 de adq. rer. dom., Gajus), läßt sich nicht aufstellen; noch weniger kann solches von dem Detentor oder juris possessor gelten, welcher das Recht des Eigenthümers kennt, dafür aber doch nicht in mala fide ist. Doch läßt sich dem eben erwähnten Gajanischen Ausspruch ein richtigen Kern abgewinnen, wovon sofort zu handeln sein wird.

Zuvor ist der umgekehrte Fall zu besprechen; hat der Eigenthümer des Bodens fremde Materialien eingebaut, so findet bekanntlich kein Trennungsrecht statt, sondern der Anspruch auf Entschädigung, die actio de tigno juncto auf das duplum. Dieses duplum ist Abfindung — außer wenn der fundi dominus in mala fide war. Tritt eine Trennung ein, ohne daß Abfindung stattgefunden hat, so fällt das Eigenthum zurück[98]), es fällt zurück kraft derselben Repristination wie vorhin; vgl. § 29 J. de rer. div., fr. 7 § 10 de adq. rer. dom., fr. 23 § 6 und 7, fr. 43 de rei vind., fr. 1 und 2 de tigno junct., fr. 98 § 8 de solut., fr. 6 ad exhib., fr. 23 § 2 de usurpat.[99]). Wenn dagegen eine

98) Es fällt insbesondere auch dann zurück, wenn der dominus die Trennung freiwillig bewirkt; dies ist natürlich gestattet; vgl. Donellus de jure civ. IV 33 nr. 13 f. Vgl. auch noch fr. 7 § 2 de exc. rei jud.

99) Nicht bei der implantatio, weil credibile est, alio terrae alimento

Verbindung mit einer anderen Sache, als einem Bauwerk stattgefunden hat, mit einer Statue oder ähnlichem, so hat der pristinus dominus bekanntlich — regelmäßig — ein Recht auf Trennung und Repristination; vgl. fr. 23 § 2, 4, 5 de rei vind., fr. 6, 7 ad exhib.[100]); das französische Recht gibt auch hier nur ausnahmsweise eine Trennungsbefugniß[101]); es läßt vor allem die Aequitas des einzelnen Falles entscheiden[102]), und so mit Recht: es ist kein richtiges Princip, wenn man es dem pristinus dominus gestattet, ein werthvolles Ganze zur Lösung zu bringen und damit vielleicht unwiderbringlichen Schaden zu stiften für ein Eigenthumsstück, für das er besser in anderer Weise vergütet werden kann: oder sollte es gestattet sein, ein Uhrwerk, eine künstliche Dampfmaschine, das mühsame Werk vieler Stunden zu zertrümmern, weil aus Zufall ein Rädchen eingefügt worden ist, welches

aliam factam (arborem) fr. 26 § 1 de adq. rer. dom. Man bemerke hier einen wichtigen Unterschied von dem vorigen Falle. Im vorigen Falle findet mit der Trennung das Rückfallsrecht auch bezüglich der Implantationen statt — sofern der Sacheigenthümer den Implantanten nicht abfindet. Vgl. fr. 38 de rei vind.: aut conseruisti (= consevisti, vgl. Forcellini ad h. v.): auch im Folgenden ist zu quam si ab initio non foret aedificatum das conserere hinzuzudenken, denn es ist kein Zweifel, daß Celsus den Implantanten nicht anders behandeln will, als den Inädificanten. In unserem Falle aber, wo die Implantation gegen den Willen des Baumeigenthümers erfolgte, findet ein Rückfallsrecht nicht statt; es ist auch nicht nöthig: der pristinus dominus hat einen unbedingten Ersatzanspruch, fr. 5 § 3 de rei vind.

100) Bezüglich der ferruminatio vgl fr 23 § 5 de rei vind.

101) Vgl. a. 566, 568 C. civ. So auch schon Pothier, Traité du droit du domaine de propriété nr. 179: an Stelle des Trennungsrechts tritt dann Entschädigungsrecht: le juge, surtout lorsque les choses se sont passées de bonne foi, doit admettre sur cette demande (auf Trennung) les offres que je fais, de lui payer le prix. Vgl. auch Demante, Cours analytique II nr. 402, Mourlon, Répétitions nr. 1482.

102) Vgl. a. 565.

einem Dritten gehört? Oder etwa daß ein Spiegel zertrümmert wird, weil ein fremder Stoff als Unterlage gedient hat? Oder ein Orgelwerk, weil ein fremder — Nagel eingefügt worden ist? Schon das römische Recht hat durch die Bestimmung über ferruminatio ein zutreffendes Beispiel gegeben[103]).

Während der Dauer der Verbindung handelt es sich nicht um ein doppeltes Eigenthum, um ein Eigenthum an der Sache und um ein Eigenthum an einem Sachtheile, sondern um ein einziges und alleiniges Eigenthum[104]) an der Sache und um den Keim eines Neueigenthums durch Repristination[105]); es ist, wie in dem analogen Falle, wo ein öffentlicher Küstenboden, nachdem er durch Ueberbau privatisirt worden ist, wieder öffentlicher Boden wird, sobald das Gebäude niedergelegt, sobald daher die faktische Gebundenheit aufgehoben worden ist, fr. 6 pr. de divis. rer., fr. 14 § 1 de adq. rer. dom. Verfehlt ist die Auffassung, welche mit einem ruhenden Eigenthum operirt. Sollte man etwa annehmen, daß die Verpfändung des ganzen gegenwärtigen Eigenthums auch die eingebaute Sache mit ergreift? Oder daß Jemand, dessen Rädchen in die Maschine eingebaut worden ist, wenn er die Maschine wegnimmt, bloß einen Diebstahl an der Maschine minus dem Rädchen begeht? Gewiß nicht, und in letzter Beziehung entscheiden die Römer

---

103) Nur darf man nicht das Anschweißen u. a. als das Wesentliche erklären, sondern wesentlich ist, ob eine Trennung ohne unverhältnißmäßigen Schaden des Ganzen möglich ist.

104) Unhaltbares bei Bechmann, Eigenthumserwerb durch Accession S. 55: „Das Haus ist keine Sache.“ S. 56: „Das Haus ist vielmehr ein auf sachlicher Grundlage, auf einer mechanischen Verbindung von Mobilien und Grund und Boden beruhender Vermögenswerth.“

105) Vgl. Demelius, Exhibitionspflicht S. 100 f., meinen Aufsatz in den badischen Annalen, Bd. 41 S. 29 f. Note, wo weitere Literatur.

ganz richtig; nur sprechen sie in gut antiker Weise nicht von Maschine und Rad, sondern von poculum und ansa [106]) — aber sie sagen: totius poculi eum furtum facere. Auch hier, wie sonst, muß man zwischen Recht und zwischen Rechtskeim strenge unterscheiden.

Nicht ein dominium dormiens liegt also vor, sondern ein Trennungs- und Repristinationsrecht. Dieses Recht steht dem pristinus dominus zu; es steht auch seinem Rechtsnachfolger zu, es steht auch der Konkursmasse desselben zu, auch den einzelnen exequirenden Gläubigern [107]), — jedoch mit einer wichtigen Beschränkung. Hat die Verbindung stattgefunden auf Grund eines obligatorischen oder dinglichen Benutzungsrechtes, wie Miethe oder Usufrukt, so können die Gläubiger die Trennung nur verlangen, wenn zugleich das Nutzungsrecht zur Lösung gelangt; denn es ist ein Facultätsrecht des Schuldners zu wählen, ob er während des Benutzungsverhältnisses die Inädificationen weiterbenutzen will oder ob er diese Benutzung preisgeben und das Eigenthum der Inädificate will. Die exequirenden Gläubiger haben ebensowenig das Recht, in dieser Beziehung in die Benutzungsweise des Schuldners zu interferiren, als sie es etwa hätten, wenn es ihnen vortheilhaft erschiene, daß der Schuldner ein Gebäude als Wirthshaus statt als Wohnhaus benutzte. Bringen sie aber das Benutzungsverhältniß zur Lösung, dann liegt kein Facultätsverhältniß, keine individuelle facultative Wahl mehr vor: dann handelt es sich lediglich darum, ob die Inädificate preisgegeben oder

106) So fr. 21 § 4 de furt.; vgl. fr. 7 § 2 ad exhib.

107) Bezüglich des englischen Rechts vgl. Brown, Law of Fixtures p. 181 f., 185 f. und die dort cit. Entsch., namentlich die Poole's Case v. 1704 (p. 185). Vgl. bezüglich der Veräußerung des jus tollendi auch OAG. Rostock 11./7. 1856 Seuffert XVII 207. Eine Veräußerung liegt auch in der Uebertragung der Emphyteuse. Vgl. auch Micolesco p. 127.

getrennt, ob das Trennungsrecht ausgeübt werden soll oder nicht. Hier ist das Recht der exequirenden Gläubiger gegeben; wie es processualisch geltend zu machen ist, ist hier nicht zu untersuchen.

Nun erhebt sich aber die weitere Frage: geht das Trennungs- und Repristinationsrecht auch gegen jeden Dritten, auch gegen den Successor? Oder geht es nur gegen denjenigen, unter dessen Regime die Einfügung stattfand? Hier ist zunächst zwischen den beiden Fällen zu unterscheiden: es ist zu unterscheiden, ob die Inädification ohne oder mit dem Willen des Eigenthümers der Inädificate stattfand, ob der Eigenthümer des Bodens die Sachen inädificirte oder ob der Eigenthümer dieser Sachen, etwa in der Meinung, daß der Boden ihm gehöre, die Inädification vornahm. Im ersteren Falle geben die Römer das Repristinationsrecht gegenüber jedem künftigen Eigenthümer des Bauwerkes; dies ergibt sich sicher aus verschiedenen Stellen, insbesondere aus fr. 7 § 11 de adq. rer. dom. und aus fr. 23 § 1 de usurp.: si columna evicta fuerit, puto te ex empto cum venditore (sc. aedificii) recte acturum. Hier liegt denn auch die Sache für den „Repristinator" so günstig wie möglich. Viel weniger Gunst verdient derjenige, welcher selbst seine Sache in fremden Boden eingebaut hat, insbesondere wenn er das fremde Eigenthum des Bodens kannte. Das englische Recht hat bezüglich des Pächters, welcher seine Fixtures (seine Inädificate) wegnehmen will, strenge Bestimmungen. Er muß sie wegnehmen, solange er noch als Pächter im Besitze ist; nach Ablauf der Pachtzeit ist es ihm nur gestattet während einer kurzen Gnadenfrist[108]),

108) The tenant has the right to remove fixtures of this nature during his term or during what may be called an excrescence on the term. Parke in Mackintosh v. Trotter (bei Brown p. 199). Ueber indisches Recht vgl. Tupper, Punjab Customs II p. 251, III p. 194.

und auch das nur, wenn er sich nicht widerrechtlich in den Besitz eingedrängt hat. Insbesondere wird derjenige Pächter, welcher wegen Nichtzahlung ausgetrieben wird, auch in Bezug auf die Fixtures streng behandelt. Ja, man geht soweit, daß der vorbehaltlose Verzicht eines Pächters auf die Pacht das Recht auf die Fixtures verwirkt. Man vergleiche über alles dieses die zahlreichen Entscheidungen bei Brown, Fixtures, p. 198 f.; es hängt solches eben damit zusammen, daß im englischen Rechte das Trennungs- und Repristinationsrecht des Pächters sich überhaupt erst langsam und mit großer Mühe entwickelt hat.

Nach römischen Rechte hat der Pächter[109]) eine actio ex conducto, ut ei tollere liceat, also ein Recht auf Gestattung der Trennung, fr. 19 § 4 locati. Dieses kann auch nach dem Austritt des Pächters geltend gemacht werden, und ein Verzicht oder eine Verwirkung wird bei uns nicht in so leichter Weise angenommen werden, wie im englischen Recht: es gelten vielmehr in dieser Beziehung die Grundsätze über Verzicht und Verwirkung, und zwar die allgemeinen Grundsätze, wie die Sondergrundsätze über Verzicht und Verwirkung bei Abwicklung von Vertragsverhältnissen; nur be-

---

109) Bezüglich des französischen Rechts vgl. auch Demolombe IX nr. 693 f., aber auch Laurent VI nr. 275. Das Sächs. Gesetzb. § 284 erklärt, daß der Eigenthümer der unbeweglichen Sache Eigenthum an der Verbindung erwirbt, „ausgenommen wenn die Verbindung zu einem bloß vorübergehenden Zwecke von einem dazu berechtigten Anderen vorgenommen worden ist.“ Dieser Schlußsatz hat wohl nur die Bedeutung, das jus tollendi des Pächters mit dinglichem Rückfallsrecht zu sanctioniren. In den Motiven wird gesagt, daß damit dem Pächter oder Miether hat gestattet werden sollen, Blumen, Pflanzen u. dgl. bei einem Wechsel des Eigenthumes herauszunehmen. Vgl. den Commentar von Siebenhaar und Siegmann I S. 265; Wächter, Superficiar- oder Platzrecht S. 223 f.

züglich der emponemata bei der Emphyteuse bestehen im Fall der Privation des Emphyteuten die strengen Vorschriften der c. 2 § 1 de emphyt. jure, und der Novelle 120 c. 8 [110]). Das Recht des Pächters ex conducto aber ist ein obligatorisches Recht und geht nur gegen den locator, nicht auch gegen den Rechtsnachfolger.

Abgesehen hiervon, steht demjenigen, welcher die Materialien eingebaut hat, ein Trennungsrecht zu — solange er in der Innehabung der Sache ist; und er kann es in diesem Falle gegenüber einem jeden Eigenthümer ausüben, er kann es in diesem Falle ausüben, gleichgültig wer im Momente an der Sache berechtigt ist; er kann es daher auch ausüben gegenüber den Hypothekengläubigern, gegenüber denjenigen, welche zur Zeit des Baues bereits Hypothekengläubiger waren, wie gegenüber den späteren [111]); er kann die Trennung vornehmen kraft einer dinglichen Trennungsbefugniß, welche allerdings nur solange dauert, als er in dem Besitze ist, welche aber auch solange dauert, als der Besitz dauert. Diese Trennungsbefugniß kann er ausüben ohne richterliche Ermächtigung [112]); ganz

---

110) Vgl. Arndts, Gesammelte Civ. Schriften I S. 245 f. Weniger streng sind neuere Gesetzgebungen, z. B. der italienische C. civile a. 1566. Hier erhält der Emphyteuta auch im Fall der Ejection eine Entschädigung für seine Melioration, aber, wenn der jetzige Werth derselben und der Aufwand für ihre Herstellung verschieden ist, nur die geringere Summe. Vgl. Fulci, della Enfiteusi (Firenze 1879) p. 62 f. Bezüglich des französischen Rechts vgl. Rousseau de Lacombe, Recueil de Jurispr. v. Emphitéose nr. 6 (älteres Recht), Demolombe IX nr. 697.

111) Vgl. auch OAG. Kassel 1860 Seuffert XVI 108; Appelhof Rouen 11./8. 1820, bei Dalloz, Rép. v. Propriété nr. 423.

112) Unrichtig in dieser Beziehung Demelius, Exhibitionspflicht S. 124. Oder sollte der Miether einer gerichtlichen Ermächtigung bedürfen, um ein in den Hof eingebautes Chalet abzuschlagen oder ein Kamin niederzulegen, welches er für seine chemischen Versuche aufgerichtet hat? Ist er allerdings nicht mehr in der Innehabung, dann darf er die Weg-

ebenso wie der Usufruktuar, wenn er in der Innehabung der Sache sich befindet, keiner Ermächtigung bedarf, um die Früchte zu pflücken, oder der Bergwerkberechtigte auf fremdem Boden, um die Metalle aus der Grube zu holen. Wohl aber hat er noch ein besonderes Recht, im Falle der Eigenthümer den Besitz zurückverlangt, im Falle derselbe gegen ihn vindicirend vorgeht: er hat das Recht zu verlangen, daß der Besitz, den er sonst sofort und vorbehaltslos aufgeben müßte, ihm auf kurze Zeit belassen wird: solange es nöthig ist, um die Trennung zu vollziehen; oder daß ihm concedirt werde, auch nach Uebergabe der Sache die Trennung und Aneignung zu bewirken: er hat ein Recht darauf, daß er nur zu restituiren braucht vorbehaltlich der Trennungsgestattung [113]). Insofern, aber auch nur insofern bedarf er einer exceptio, einer exceptio gegenüber der rei vindicatio. Uebrigens kann der Eigenthümer, sowohl im Proceß, als auch vorher, sobald er von der Absicht der Wegnahme hört, sich erbieten, den entsprechenden Preis zu bezahlen, und dadurch die Wegnahme hindern. Manche Rechte, insbesondere auch die neuere englische Gesetzgebung, verlangen darum, daß der Innehaber der Sache vor Wegnahme der Inädificate den Eigenthümer certiorire; und auch bei uns wird man es als ein Requisit des diese Materie be-

---

nahme nur ausüben, wenn es der Besitzer gestattet, oder auf gerichtliche Ermächtigung hin.

113) Ganz ähnlich wie der, welcher Ersatz der Impensen verlangen kann, nur gegen Impensenerstattung restituiren muß. Selbstverständlich darf die Frist nicht gewisse Grenzen überschreiten. Bezüglich des Impensenersatzes bestimmten ältere französische Gesetze, wie die Ordonn. von Moulins und die Proceßordonnanz von 1667, daß dem possessor eine richterliche Frist gesetzt werde für die Liquidation des Impensenanspruchs, welche Frist nach der erstgenannten Ordonnance einen Monat nicht überschreiten sollte, Pothier, Propriété nr. 357, Dalloz, Rép. v. Propriété nr. 435, Demolombe IX. nr. 682.

herrschenden jus aequum betrachten, daß er dem Eigenthümer, soweit thunlich, einen vorgängigen Avis zukommen lasse und ihm eine geeignete Frist gestatte, um durch Preiszahlung die Wegnahme zu vermeiden: dies mindestens sofern es sich um Inädificate handelt, von welchen zu erwarten steht, daß der Sacheigenthümer auf sie einigen Werth legen möchte [114]).

Das Trennungsrecht während der Innehabung ist daher ein dingliches Recht, ein Recht in rem; ebenso das Recht darauf, daß die Restitution nur unter Vorbehalt zu geschehen braucht, — also das Recht, welches durch exceptio doli geltend gemacht wird: diese exceptio doli ist dinglich, sie ist ebenso dinglich, wie die Impensenexception. [115]).

Ist derjenige, welcher inädificirt hat, nicht mehr in dem Besitze, gibt er den Besitz vorbehaltlos preis, so hat er nach römischem Rechte nur einen obligatorischen Anspruch auf Trennungsgestattung gegen seinen Mitcontrahenten — gegen Dritte gebricht ihm jetzt alles Trennungsrecht [116]), und er kann es sich auch nicht dadurch wieder verschaffen, daß er den

---

114) Wir haben seither von dem Rechte des dominus gesprochen, die Wegnahme dadurch zu verhüten, daß er die entsprechende Vergütung leistet. Indeß muß hier noch folgendes bemerkt werden. Das Recht des dominus hat keinen Anstand, wenn das Verhältniß aufhört, kraft welches der Innehaber die Innehabung hatte, z. B. das Pachtverhältniß. Solange aber das Pachtverhältniß dauert, hat der Pächter das unbedingte Recht, Anlagen, welche er errichtet hat, wieder wegzunehmen, sofern er dies thut, um das Pachtgrundstück in anderer zulässiger Weise zu verwerthen oder neue Anlagen zu errichten, welche mit dem Bestehen der seitherigen Anlagen unverträglich wären. Dem Erbieten des dominus steht hier eine Replik aus dem Pachtrechte entgegen.

115) Vgl. Goldschmidt, Handbuch des Handelsrechts I 2 S. 990 f.

116) Vgl. auch Donellus de jure civ. IV c. 33 nr. 24.

Besitz condicirt: denn die Unterlassung der Retention ist kein Condictionsgrund, vgl. fr. 51 de cond. indeb. [117]).

Soweit, was das Trennungsrecht betrifft. Findet die Trennung aus anderer Gelegenheit statt, dann repristinirt sich das Eigenthum von selbst. Der Einbauende, welcher nicht mehr besitzt, hat gegen den Dritten kein Trennungsrecht, aber sein Repristinationsrecht bleibt intakt, wenn die Trennung aus anderen Gründen stattfindet [118]). Dieses Resultat ist nicht immer befriedigend: eine solche Repristination kann unter Umständen den größten Theil des Hauswerthes erschöpfen, sie steht der Eviction, nicht der ganzen Sache, aber eines beträchtlichen Theiles derselben gleich; und ein solches Verhältniß ist um so mißlicher, als keine Ersitzung Abhülfe bietet; denn die Ansicht, daß mit Ersitzung des Gebäudes oder bezw. mit einem Besitze, welcher, wenn das Gebäude ein fremdes wäre, zur Ersitzung führte, das Repristinationsrecht untergehe, wurde in der römischen Jurisprudenz, wenn auch nicht ohne Kampf, abgewiesen, vgl. insbesondere fr. 23 pr. und § 2 de usurp., fr. 23 § 7 de rei vind. Ein solcher Zustand läßt sich noch einigermaßen erklären, sofern der einbauende Theil ohne Bewußtsein des Sachverhalts gebaut hat; hat er diesen gekannt, so ist zwar kein hinlänglicher Grund vorhanden, um ihn mit seinen Ansprüchen gegen den bereicherten dominus auszuschließen, — man kann nicht sagen: donasse videtur — [119]), aber ein genügender

---

117) Vgl. auch meine Abhandlung in Grünhuts Zeitschrift Bd. XIV. S. 16.

118) Ob und unter welchen Voraussetzungen das Repristinationsrecht nach dem Code civil stattfindet, ist bestritten. Vgl. über diese Frage, welche hier nicht erledigt werden kann, Demante, Cours analyt. II nr. 391, Mourlon, Répét. nr. 1460, Marcadé ad a. 554, Demolombe IX nr. 661

119) Sehr scharf spricht sich Demolombe gegen die Fiction des donasse creditur aus, IX nr. 693, 696. Pothier operirt noch mit ihr, namentlich in seinem Traité du douaire nr. 276.

Grund ist gegeben, um ihn auszuschließen, wenn die Sache in die Hände eines Dritten gekommen ist; hinsichtlich eines solchen wenigstens kann man den Einbauenden füglich einem Donanten gleichstellen. Das gilt auch bezüglich des Pächters, sofern derselbe bei seinem Austritte aus der Pacht nicht die nöthigen Schritte thut, um Trennung oder Ersatz zu erwirken; sollte man es ihm gestatten noch nachfolgende Generationen zu beunruhigen? In dieser Hinsicht ist denn auch die bereits oben citirte Gajanische Stelle, das fr. 7 § 12 de adq. rer. dom. von Bedeutung: si scit alienum solum esse, sua voluntate amisisse proprietatem materiae intelligitur, itaque neque diruto quidem aedificio vindicatio ejus materiae competit. Einem Dritten gegenüber ist dieses sehr richtig gedacht: der possessor will nicht dem jetzigen dominus schenken, aber er verzichtet einem dritten dominus gegenüber mit Nothwendigkeit; denn es wäre gegen alle Sachlage, wollte er auf den Verlust Dritter speculiren, welche das Haus mit gutem Gelde gekauft haben und nun auf einmal, nichts ahnend, im Fall eines Erdbebens oder im Falle einer Straßenerweiterung, welche einen Umbau nöthig macht, sich in der Lage sähen, daß ihnen der ehemalige Besitzer das Material wegführte und sie auf dem kahlen Boden säßen. Zuzugestehen ist es, daß Gajus diesen wichtigen differenzirenden Umstand nicht besonders hervorhebt, und ich will nicht behaupten, daß er diesen Gedanken klar erfaßt hat — allerdings unterstellt er eben in dem vorhergehenden Paragraphen den Fall eines dritten Käufers — aber jedenfalls ist die Stelle genügend, um uns zu beweisen, daß die römischen Juristen solchen Ideen nicht ferne standen; und da das fr. 7 § 12 cit. (mit § 30 J. de rer. div.) im Corpus juris steht neben anderen Stellen, welche, im Gegensatz dazu, dem malae fidei possessor ausdrücklich ein Repristinationsrecht geben, und da insbesondere c. 2 § 1

de rei vind. ausdrücklich den entgegengesetzten Fall unterstellt, wo eine Weiterveräußerung des Grund und Bodens nach der Inädification nicht stattgefunden hat [120]): so ist es immerhin richtiger, die beiderseitigen Stellen dahin zu vereinigen, daß die einen den Fall im Auge haben, wo noch der nämliche Eigenthümer vorhanden ist, wie im Momente des Baues, — die andern aber den Fall, wo ein neuer Eigenthümer die Sache erworben hat und unter seinem Regime der Zusammensturz, die Demolition stattgefunden hat — es ist dies richtiger, als einen direkten Widerspruch und eine gegenseitige Aufhebung der Stellen anzunehmen.

Noch mehr ist es nöthig, das Trennungs- und Repristinationsrecht unter unserem Grundbuchsystem zu beschränken; dies führt uns auf das moderne Recht.

Unser Recht hat einmal die Tendenz, in der Impensenlehre den bloßen Vertheidigungszustand aufzugeben und dem Impensenberechtigten nicht nur eine exceptio, sondern auch eine actio zu gewähren. Und so wird man im heutigen Rechte demjenigen, welcher Einbauten gemacht hat und nicht mehr im Besitze ist, auch ohne Vertragsverhältniß, eine Klage auf Ersatz oder facultas tollendi gewähren. Aber man wird im heutigen Rechte beifügen müssen, daß derselbe in allen Fällen auf eine Klage gegen die Person des seinerzeitigen Grundeigners beschränkt ist, er müßte denn seinem Rechte durch Eintrag ins Grundbuch Bestand gegen Dritte gewährt haben; und auch wenn Jemandes Materialien wider seinen Willen eingebaut worden sind, dürfte eine ähnliche Beschränkung angezeigt sein.

Auch wo das Trennungsrecht nicht besteht, kann es durch Vertrag begründet werden; es kann durch Vertrag modificirt und aufgehoben werden. Solche Verträge sind nicht bloß

---

120) Id quod in solo tuo aedificatum est.

obligatorischer, sondern dinglicher Natur, ebenso wie die Verträge unter mehreren Miteigenthümern über Regelung der Miteigenthumsverhältnisse [121]). Insbesondere ist ein Vertrag dahin möglich, daß dem Lieferanten einer Maschine das Trennungs- und Rückfallsrecht bis zur Zahlung vorbehalten sein solle [122]). Ob und unter welchen Umständen ein solcher Vertrag dinglich wirksam ist, hängt von der Grundeigenthums- und Grundbuchsordnung ab. Unter einem geregelten Grundbuchsystem kann er nur dann als wirksam erachtet werden, wenn er in das Grundbuch eingetragen ist oder mindestens dem betreffenden Erwerber oder Hypothekar im maßgebenden Moment bekannt gewesen ist. Vgl. auch Oberlandesgericht Hamburg 17./1. 1884 Seuffert Bd. 40 nr. 24 [123]). Diese Frage nimmt bei der Zunahme des Maschinenbetriebs eine täglich größere Wichtigkeit an. Behandelt wurde sie insbesondere im amerikanischen Rechte. Wichtig sind hier die Entscheidungen Godard v. Gould, Davenport v. Shants [124]). In der ersteren wurde ausgesprochen, daß das vorbehaltene Eigenthum des Lieferanten einem Pfandberechtigten gegenüber in Geltung bleibe; in der zweiten wurde angenommen, daß, wenn der Pfandberechtigte von diesem Vorbehalte keine Kenntniß hatte, his equity (as mortgagee without notice) der equity des unbezahlten Verkäufers vorgehe, d. h. das Trennungsrecht dem Pfandrechte

---

121) Vgl. meine Gesammelten Abhandlungen S. 183 f.

122) Vgl. auch Zaun im Arch. f. civ. Prax. Bd. 43 S. 304 f., 307 f. und die hier allegirten Kasseler Entscheidungen 13./12. 1852 und 23./3. 1853, wo die dingliche Wirkung eines solchen Vertrags allerdings verneint wurde.

123) Bez. der Entscheid. des obersten Gerichtsh. Wien 4./8. 1886, s. unten S. 67 f. Vgl. auch OLG. Zweibrücken 4./3. 1885 Z. f. franz. CR. XVI S. 435 f.

124) Bei Brown, Fixtures p. 112, 113.

weichen muß. Damit ist der oben ausgesprochene Grundgedanke bestätigt [125]).

Wie an Sachtheilen kein besonderes Eigenthum bestehen kann, so auch kein besonderes Pfandrecht; und wenn daher Mobilien durch Eintragung in ein Register verpfändet werden können [126]), so gilt dieses nicht von Sachbestandtheilen. Jedoch ist auch hier ein Rechtsverhältniß in der Art denkbar, daß der Sachbestandtheil für die Zeit seiner künftigen Sachexistenz verpfändet wird und daß dem Pfandgläubiger das Recht gewährt wird, eine Trennung herbeizuführen, um dieses Pfandrecht zur Perfektion zu bringen: also ein Pfandrecht an einer res futura mit zugefügtem Trennungsrechte; wobei dieses Trennungsrecht ein Trennungsrecht in rem, ein dingliches Trennungsrecht sein kann, so dinglich wie das Pfandrecht selbst [127]). In Zürich scheint man, vor dem privatrechtlichen Gesetzbuche, nicht nur Pertinenzen, sondern auch Bestandtheile durch Eintragung in das Pfandbuch des Gemeindammanns verpfändet zu haben; im belgischen Recht ist ein solches Pfandrecht bezüglich der eingebauten Maschinen möglich — auch hier durch Eintragung in ein öffentliches Register [128]); und das Pfandrecht, welches bei uns durch Pfändung der Früchte

---

125) Sofern das Inädificat sich als ein äußerlich hervortretender Bau darstellt, kann das Recht des Veräußerers auch durch Begründung eines Superficiarrechtes, welches bis zur Zahlung dauern soll, gewahrt werden. Vgl. auch Mourlon, Traité de la transscript. I nr. 13 p. 23.

126) So im Züricher Recht § 874 f., vgl. auch § 805, und Bluntschli, Privatr. Gesetzb. f. Zürich II S. 237, Ullmer, Commentar S. 513.

127) Vgl. Demelius, Exhibitionspflicht S. 122. Vgl. auch schon Dernburg, Pfandrecht II S. 563 Note 11, welcher aber den Fall durch die Theorie des fortbestehenden Sondereigenthums an dem Bestandtheil construiren will und gerade in dieser Erklärung einen praktischen Vorzug dieser Theorie erblickt.

128) Hierüber wird unten S. 78 gehandelt werden.

auf dem Halm entsteht (§ 714 C.P.O.), ist nichts anderes, als ein solches Pfandrecht an den künftig getrennten Früchten, verbunden mit pfandhaftem Trennungsrechte. Ganz besonders aber ist diese Art des Pfandrechts in England verbreitet: nach englischem Rechte können nicht nur goods und furnitures, sondern auch fixtures durch eine Bill of sale verpfändet werden, welche Bill innerhalb kurzer Zeit (jetzt within seven clear days) in ein öffentliches Register einzutragen ist[129]). Unter fixtures aber werden nicht bloß Pertinenzen, sondern auch Sachtheile verstanden. Auch bei der Verpfändung der Immobilie in ihrer Gesammtheit können solche Sachbestandtheile in der Art mitverpfändet werden, daß der Pfandberechtigte die Befugniß erhält, solche Bestandtheile abzutrennen und getrennt zu verwerthen. Derartige Verträge spielen in der englischen Jurisprudenz sogar eine besondere Rolle, und die Bills of Sale Akte von 1878 erwähnt sie ausdrücklich (power is given to sever them from the land or building to which they are affixed)[130]).

Bei dieser Sachlage kann es denn auch nicht auffallend erscheinen, wenn zwar an solchen Sachbestandtheilen kein separater Besitz möglich ist, wenn aber eine vorher begonnene Ersitzung, trotz der Einfügung in die Hauptsache, fortdauert, welche Fortdauer eben für den Fall der Trennung und Repristination von Bedeutung ist. Denn die Ersitzung kann, wenn

---

129) Ueber die Bills of Sale Acte von 1878 und von 1882 ist unten S. 173 zu handeln.

130) Berühmt ist insbesondere die Case ex parte Daglish in re Wilde (bei Brown, Fixtures p. 148, 149 f.). Hier war dem Pfandberechtigten im Vertrage die Befugniß zugeschrieben: to sell the premises — or any part thereof either together or in parcels and as to the steam = engines, boilers etc. fixed and movable machinery and other premises of like nature, either together with the buildings and land or separately and detached therefrom — —.

begonnen, auch ohne Besitz fortdauern, wenn nur die Sache in einer ständigen Lage ist, welche eine stetige Annährung an die Rechtssphäre des Ersitzers als geeignet erscheinen läßt[131]). Daher die bekannte Bestimmung des fr. 30 § 1 de usurp., welche eine formalistische Rechtsanschauung so auffallend gefunden hat: die Entscheidung des Labeo bezüglich desjenigen, welchem zur Ersitzung der tegulae und columnae nur noch 10 Tage fehlten, und der sie dann in das Gebäude einfügte, ist eine Entscheidung, des Labeo völlig würdig. Daß nur noch 10 Tage fehlten, ist juristisch unerheblich; aber es war dieser Punkt jedenfalls rechtshistorisch wichtig: sicher hätte sich die Wahrheit des Princips dem Labeo nicht in solch' frappanter Weise aufgedrängt, wenn der Fall nicht so gelagert gewesen wäre, daß die gegentheilige Entscheidung den tüchtigen Rechtsinstinkt Labeo's in geradezu schreiender Weise verletzt hätte.

Oben wurde bemerkt, daß das Geding des absoluten Rückfallsrechts, — welches in der Regel dahin gestellt wird, daß der einbauende Lieferant bis zur Zahlung Eigenthum an diesem Inädificat haben soll, — auf mehrfache Bedenken stößt. Unbedenklich ist natürlich eine bloß obligatorische Trennungsabrede, wodurch lediglich eine obligatio ad separandum, verbunden mit Rückfall oder mit Uebertragung bezw. Rückübertragung des Eigenthums begründet wird[132]). Solche Abreden sind häufig, z. B. in dem Sinne, daß bei der Sachveräußerung die

131) Vgl. auch fr. 31 § 5, fr. 40, fr. 44 § 3 de usurp., fr. 6 § 2 pro empt. Solches ist der innere Gehalt des jus singulare, von welchem fr. 44 § 3 cit. spricht. Bezüglich fr. 30 § 1 ist a. A. Eisele Jahrb. XXIV S. 500 f.

132) Man vergleiche auch fr. 17 de auro leg.: si gemma ex anulo legetur vel aliae materiae junctae vel emblemata, recte legantur: et separantur et praestanda sunt. Allerdings kann die Gesetzgebung solchen Abtrennungen aus wirthschaftlichen Gründen widerstreben, so das S.C. Hosidianum und das Senatusconsult von 122 p. Chr. (fr. 41 § 1 und f. de leg. I);

Früchte vorbehalten werden: fr. 40 § 3 und 4 de contr. emt., fr. 13 § 10 de act. emt. vend., fr. 205 de verb. sign., oder in dem Sinne daß die künftige Ernte gekauft wird u. s. w. Solche Verträge haben keinen dinglichen Charakter, gewähren nur ein Recht inter contrahentes, sind darum auch nicht im Grundbuch einzutragen[133]). Auch in Bezug auf die Inbauten sind solche Verträge häufig — man denke an den Verkauf auf Abbruch[134]); sie werden auch in den Quellen des römischen[135]), wie in den Quellen des deutschen Rechts erwähnt[136]). Und ein derartiges Geding kann auch ein

---

so das Preuß. L.R. I 8 § 36: „Noch weniger dürfen, ohne dergleichen" (sc. obrigkeitliche) „Erlaubniß, Gebäude in den Städten, die an Straßen oder öffentlichen Plätzen stehen, zerstört oder vernichtet werden."

133) Vgl. auch Mourlon, Traité de la transcription I nr. 9 p. 14 f.

134) Solche Geschäfte sind Geschäfte über Mobilien, da ja nicht die Sache als verbundene, sondern uns die Sache als getrennte Sache Gegenstand des Geschäfts ist. Vgl. Pardessus, Cours de droit commercial I p. 8 f., Goldschmidt, Handb. des Handelsrechts I S. 686, Massé, Droit commercial III nr. 421 p. 420 f., Lyon Caen et Renault, Précis de droit commerc. I nr. 75 p. 44. Von Entscheidungen über derartige Verhältnisse vgl. beispielsweise Appellationsgericht Nürnberg 14./4. 1864, 8./9. 1864, Obertrib. Berlin 19./3. 1866 in Goldschm. Zeitschr. VIII. S. 633, XI. S. 111, XIII. S. 642 f.

135) Proculus dachte an einen solchen Vorbehalt, aber allerdings in unklarer Weise, in dem Responsum, welches Celsus in fr. 38 § 2 de act. emt. vend. nicht ohne einige Ironie erwähnt. Wenn Proculus die Frage, ob die Wasserleitung aedium sei oder zu den ruta et caesa gehöre, damit beantwortet, referre, quid acti esset, so ist dies ein unrichtiger Ausdruck für den Gedanken: die Wasserleitung ist Theil des Gebäudes, ob aber nicht trotzdem der Verkäufer sie herausnehmen und behalten darf, ist quaestio contractus. Wie Celsus den Proculus abfertigt, ist bereits oben S. 37 f. erwähnt.

136) Vgl. das Imbsheimer Weisth. I S. 753: were es sach, das ein burger zu Imsheim — zu armut käme, ehe das er seinen pflug entwete, so mag er in seinen hof greifen und mag daraus verkaufen ein gebäu, dessen er allerbest entberen mag.

stillschweigendes sein, so insbesondere wenn ein Handwerker ein Haus veräußert — nicht als Werkstättehaus, sondern als Wohnhaus[137]: hier ist es selbstverständlich, daß derselbe Ambos, Kessel u. s. w. wegnehmen und zu Eigenthum behalten darf — wie solches auch bereits die deutschen Rechtsquellen ausdrücklich besagen. Natürlich hat aber diese ganze quaestio contractus mit der Frage über die dingliche Rechtsstellung der Sachen, über Pertinenzen und Sachbestandtheile, nichts zu thun, und es hat auch hier wieder die Vermengung zur Verdunklung der Lehre beigetragen.

Wohl aber muß ein solcher Vertrag immer dahin gehen, daß der betreffende Sachbestandtheil physisch abgetrennt und dadurch zum selbständigen Rechtsobjekt gemacht werden solle; unzulässig wäre ein Geding in der Art, daß der Sachtheil mit der Sache physisch verbunden bleiben und doch das Eigenthum ein verschiedenes sein solle, daß etwa der Sachbestandtheil auf solche Weise bei dem Verkäufer zurückbleibe und nur das übrige auf den Erwerber überginge: nur die physisch getrennte Sache kann zu getrenntem Eigenthume gelangen. Dies kam auch in einem berühmten französischen Rechtsfalle in Betracht, welcher durch Entscheidung des Cass.-Hofs 27./6. 1882 seine Erledigung fand (Dalloz, Rec. Périod. 1883 I p. 169). Die En-

137) Hierher gehört der Fall, den Leyser Medit. III sp. 209 m. 10 erwähnt, wo ein Färber einem Doctor das Haus verkaufte und es ihm gestattet wurde, den eingemauerten Kessel herauszunehmen. So auch Rechtsbuch nach Distinctionen II 1 d. 7: Alle ingeworchte benke, stocke unde blassbelge, dy goltsmede zu orn hantwerken bederben, si sin ingegraben ader ingemuret ader ufgesmet unde gefestent mit holze ader mit isen, daz en fulget deme huse nicht. — — Brechen si abir der wende icht, ader lezten di erden, daz sullen si weder fertigen. Vgl. auch d. 8 und f.; dazu aber auch d. 11: Es sin abir in vel steten erbebruwen uf zins gesatzt, di phlit man zu vorkoufen mit alleme brugescherre, kupphern, isern unde hulzern, di fulgen deme huse noch zinsrechte.

registrement-Behörde behauptete, daß eine eingefügte Maschine Sachbestandtheil (immeuble per nature) sei und daher nicht durch bloße Eigenthumsübertragung, sondern nur durch faktische Lösung mobilisirt werden könne.

Die Lostrennung des Sachbestandtheils von der Sache ist in das freie Belieben des Eigenthümers gestellt, sofern und soweit nicht ein Trennungsrecht eines Dritten besteht; dieses freie Belieben kann nicht auf dem Wege der Execution angetastet werden; daher ist kein Gläubiger berechtigt, dadurch seinen Zugriff zu nehmen, daß er einen Sachbestandtheil trennen läßt und an diesem die Mobiliarpfändung vornimmt. Ein Gläubiger kann nur Sachen, nicht Sachbestandtheile pfänden, d. h. er hat kein Recht, Gegenstände loslösen zu lassen, um auf solche Weise das mobiliare Pfändungspfandrecht des Gläubigers zu erlangen: kein Gläubiger kann eingemauerte Maschinen, Statuen, Säulen eines Hauses pfänden — die Pfändung der Früchte, die saisie brandon ist eine Ausnahme, und auch diese ist nicht ohne Beschränkung statthaft. Auch das englische Recht, welches die Execution in Bezug auf die Fixtures des Pächters kennt, gestattet solche Trennungsexecution nicht gegenüber dem Eigenthümer; vgl. Winn v. Ingleby, bei Brown, Fixtures p. 186 f.[137a]). Bezügl. des Konkursverwalters vgl. Z. f. f. C.R. I S. 311 f.

Daß auch eine Vindication eines Sachbestandtheils nicht möglich ist, ergibt sich aus allem Entwickelten von selbst: eine Vindication ist nur möglich, wenn zuvor die Trennung erwirkt ist[138]). Und auch das versteht sich von selbst, daß, wie der Bestandtheil erst mit der Trennung einer Sache ein Rechtsobjekt wird, er erst mit dieser Trennung eine bewegliche Sache, eine Mobilie wird.

137a) Vgl. auch A.G. Zwickau 11./6. 1864, Ackermann, Rechtssätze N. F. XV S. 164, 166.

138) Vgl. hierüber namentlich Demelius, Exhibitionspflicht S. 100 f.

VII.

Ganz anders verhält es sich mit Pertinenzen. Eine Pertinenz hört kraft ihrer Pertinenzqualität nicht auf, Gegenstand besonderen Rechts zu sein; sie bleibt Rechtsobjekt, sie bleibt Gegenstand des Besitzes und Gegenstand des Eigenthums. Dadurch daß Jemand eine Sache in die Pertinenzbeziehung bringt, ändert er nicht ihr dingliches Recht[139]).

---

139) So Reichsgericht 24./4. 1883, Seuffert Arch. XXXIX. nr. 6; vgl. auch O.A.G. Rostock 11./7. 1856 ib. XVII. 207. Vortrefflich in dieser Beziehung auch der Oberste Gerichtshof in München 11./12. 1878, Sammlung von Entsch. (Civ.R. und Civ.Proc.) VII. nr. 270. Treffend heißt es hier S. 675: „der Eintritt der Pertinenzqualität an sich bildet weder nach bayer. Landrecht, noch nach gemeinem Rechte einen Titel des Eigenthumserwerbes und vermag bereits begründete Eigenthumsrechte weder zu verändern noch aufzuheben." Vgl. auch Urtheil desselben Gerichtshofes 29./4. 1871, Blätter für Rechtsanwend. XXXVII. S. 335 f. So neuestens auch der Oberste Gerichtshof in Wien 4.|8. 1886, Geller Oesterr. Centralblatt f. d. jur. Praxis V. S. 32 f. Der Kläger hatte ein Wasserrad sammt anderen Sachen in eine Fabrik geliefert, sich aber bis zur Vollzahlung das Eigenthum vorbehalten; er verlangte nun gegenüber den Hypothekargläubigern die Ausscheidung dieser Gegenstände. Dem wurde stattgegeben, allerdings mit der Motivirung, „daß bei einer, wenn auch zum Gebrauche der Hauptsache nothwendigen Nebensache, welche aber mit der Hauptsache nicht in eine fortdauernde, bleibende Verbindung nach der klaren Absicht derjenigen, welche die Verbindung herstellten, gebracht werden sollte, die Eigenschaft als Zugehör nicht angenommen werden kann" (ib. S. 34). Die Auffassung war daher, daß im Fall eines pactum reservati dominii überhaupt der Pertinenzcharakter fehle; dies ist nicht richtig: es ist der Pertinenzcharakter gegeben, denn trotz des pactum reservati dominii besitzt der Käufer die Sache suo nomine — allein dieser Pertinenzcharakter zerstört nicht das Eigenthum des Dritten. Eine andere Frage ist die, ob nicht im vorliegenden Falle die eingeführten Gegenstände nicht bloß Pertinenzen, sondern Bestandtheile geworden waren; in einem solchen Falle könnte es sich nicht um ein fortdauerndes Eigenthum handeln, sondern höchstens um ein Trennungs- und Repristinationsrecht, und es würde hier die oben er-

Daher kann auch eine Pertinenz selbständig vindicirt werden; eine vorherige Trennung ist wenigstens prinzipiell nicht erforderlich: ob eine Gesetzgebung im Interesse der Constatirung oder gar aus Gründen des Proceßbetriebs eine vorherige Trennung begehrt, ist eine andere Sache, welche dem Gesagten natürlich in keiner Weise widerspricht.

Daher bleibt auch die Pertinenz einer Immobilie eine bewegliche Sache, sie wird im Allgemeinen — soweit nicht der Pertinenzialcharakter etwas Anderes bedingt — nach den Regeln über Mobiliarrecht behandelt. Daraus ergibt sich von selbst, daß, wo die Expropriationsgesetzgebung nur die Expropriation von Immobilien statuirt, Pertinenzsachen als solche nicht expropriabel sind, vgl. auch Batbie, Traité de droit public VII. nr. 17. Eine andere Frage ist es, ob nicht, wenn die Immobilie expropriirt wird, ihr die Pertinenzen folgen. Diese Frage ist später zu erörtern.

Daher ist es auch sehr wohl möglich, daß eine Pertinenz ersessen wird, während die Ersitzungsfrist für die Hauptsache noch läuft[140]: denn sie wird ersessen als bewegliche Sache, sie folgt bei der Ersitzung den Regeln des Mobiliarsachenrechts.

Die Pertinenzqualität beruht eben nicht darauf, daß die Objektsqualität cessirte, sondern sie beruht darauf, daß ein hervorragendes wirthschaftlich sociales Interesse dafür spricht, daß Hauptsache und Pertinenz pari passu gehen, ein sociales

---

wähnte Frage auftauchen, ob und unter welchen Verhältnissen dieses Repristinationsrecht den Hypothekengläubigern gegenüber geltend gemacht werden kann. Bemerkenswerth ist es, daß bei dem Wiener Falle am Wasserrad an mehreren Stellen mit großen Buchstaben und in einer Jedermann ersichtlichen Weise die Worte: „Eigenthum des A" angebracht waren (Geller a. a. O. S. 32). Vgl. ferner O.L.G. Zweibrücken 4./3. 1885, Z. f. f. Civ.R. XVI S. 432 f., 439 f.

140) Vgl. Unger I S. 442.

Interesse, welches nicht zur Unification der beiden Rechtsobjekte führt, welches aber dazu führt, daß die Rechtsordnung eine sachenrechtliche Verbindung schafft, kraft welcher die Rechtsschicksale der Hauptsache auf die Pertinenz influiren — soweit sie nach den Verhältnissen des Rechtsverkehrs influiren können.

Die Schaffung dieser Pertinenzqualität ist nicht unter allen Umständen möglich; sie ist nur dann möglich, wenn die rechtliche Lage von Haupt- und Hülfssachen eine solche ist, daß beide Sachen — trotzdem sie selbständige Sachen sind — pari passu gehen können, so daß die Rechtsschicksale der einen auch die andere in ihren Kreis ziehen. Dies ist aber nur dann der Fall, wenn derjenige, welcher die Verbindung bewirkt, zugleich Eigenthümer der Haupt- und Eigenthümer der Hülfssache ist — oder wenn er Eigenthümer der Hauptsache ist und bezüglich der Hülfssache mindestens Besitz hat und zwar possessio ad usucapionem — denn nur in diesem Falle [141]) ist das sociale Ziel juristisch zu erreichen: denn nur dann tritt die Folge ein, daß die Influenz der Rechtsschicksale der einen Sache eine in thesi gleiche oder doch höchst analoge Rechtsstellung beider Sachen bewirkt, so daß die Rechtsentwickelung beider Sachen pari passu geht [142]). Wenn ein Miether

141) Zu weit geht aber Krainz, System des österreich. allgemeinen Privatrechts (Pfaff) I S. 79, wenn er behauptet: „der Eigenthümer der Hauptsache ist — immer Eigenthümer der (wahren) Pertinenz".

142) Wenn daher der Nichteigenthümer, welcher aber als Eigenthümer besitzt, Gegenstände einbringt, so entsteht keine Pertinenzqualität: eine solche entstünde erst mit dem Momente, in welchem er durch Ersitzung Eigenthümer der Hauptsache würde. A. A. Demolombe IX nr. 208, Marcadé II nr. 352. Daraus erklärt sich von selbst, daß bei der Vindication der Hauptsache die von dem Besitzer inferirten Gegenstände nicht mit herausgegeben werden müssen, auch wenn sie sonst geeigenschaftet wären, Pertinenzen zu werden; die Pertinenzirung ist eben wegen Mangel des Eigenthums an der Hauptsache eine erfolglose gewesen.

Gegenstände inferirt, welche er zum Gebrauche der Sache bestimmt, so ist das Eigenthum des Hauses und der Illaten ein so verschiedenes, daß eine rechtliche Influenz sich von selbst verbietet. Denn naturgemäß können mit dem Uebergang des Eigenthums der Liegenschaft die Hülfssachen des Miethers nicht auf den Eigenthumserwerber übergehen — das wäre ja eine Negation der Rechte des Miethers. Nun könnte man allerdings an eine Veräußerlichkeit des Mietherrechtes und Pächterrechtes denken und annehmen, daß mit einer solchen Veräußerung die Invecten des Miethers in pertinenzialer Weise auf den neuen Miether übergingen. Allein die Miether- und Pächterrechte eignen sich demmeist nicht zur Veräußerung; auch wären die Rechtsschicksale der Miethsache und die der Hülfssache doch so verschiedenartig, daß sie sich für einen Pertinenzzusammenhang nicht eigneten; dazu kommt, daß bei Lösung des Pachtverhältnisses die Sachen wieder auseinandergerathen, was wiederum solcher Conjunktion widerstrebt [143].

---

143) In einer Beziehung allerdings liegt auch hier ein Postulat pertinenzialer Behandlung vor. Wie später auszuführen, tendirt der Rechtsfortschritt dahin, daß Pertinenzen nicht ohne die Hauptsache gepfändet werden sollen. Es sprechen nun auch bei Pachtgrundstücken gute Gründe dafür, daß die Ackerthiere und andere Hülfssachen des Pächters, solange das Pachtverhältniß dauert, nicht von dem Gute getrennt werden, daß also eine Pfändung derselben nur zugleich mit einem Zugriff auf das Pachtverhältniß geschehen dürfe. Vgl. auch § 715 Z. 5 CPO. in Verbindung mit § 1 Konk.O. Dies wird auch in Frankreich gefühlt. Manche Processualisten, wie Pigeau, glaubten den a. 592 C. de proc. auch auf solche Sachen ausdehnen zu können. Vgl. dagegen Berriat-Saint-Prix, Cours de proc. civ. p. 528, Carré und Chauveau, Lois de la proc. civ. IV p. 714 f., Boitard (Colmet-Daage), Leçons de proced. civ. II p. 241 f. Die Proceßordonnanz v. 1667 t. 33 a. 16 hatte die Ackerthiere und Ackergeräthe von der Pfändung ausgenommen, ohne Rücksicht darauf, ob sie dem Eigenthümer oder Pächter gehörten; ebenso Ord. 25./1. 1671; und noch der Entwurf des C. de proc. a. 615 that desgleichen. Vgl. unten S. 147.

Aehnlich verhält es sich, wenn auch in minderem Maße, mit dem Usufrukte. Allerdings ist der Usufrukt meist auf längere Dauer angelegt, auch ist das exercitium usus fructus veräußerlich[144]), verkäuflich und verpfändbar, und es wäre daher immerhin eine Verbindung der dem Usufruktuar zu Eigenthum gehörigen Hülfssachen mit der Usufruktsache in der Art möglich, daß, sobald das exercitium ususfructus veräußert würde, das Eigenthum der Hülfssachen auf den Usufrukterwerber überginge, und daß mit der Verpfändung des Usufrukts auch die Hülfssachen, diese aber dem Eigenthum nach, verpfändet würden — eine Wendung, welche so lange dauern würde, bis der Usufruktus erlischt: denn in diesem Falle würden sich Hauptsachen und Hülfssachen wieder scheiden, die Hülfssachen würden bei dem Usufruktuar oder bei dem Erwerber des exercitium ususfructus zurückbleiben, die Usufruktsache aber zum freien Eigenthum an ihren dominus heimfallen. So haben auch einige französische Juristen gedacht, insbesondere Duranton, Cours de droit français IV 59: dès que l'usufruit s'éteindra, le droit de l'usufruitier, quant à ces objets, ne sera plus qu'un droit mobilier[145]), parce que la cause qui les rendait immeubles ne subsiste plus; mais tant que cette cause subsistera, ce droit participera de la nature du droit principal, qui est immobilier. Doch ist der Usufrukt ein zu sehr gebrechliches Recht und die Veräußerung und Verpfändung des exercitium ususfructus ist nicht die naturgemäße Form, in welcher sich der Usufrukt entwickelt; weshalb auch hier von einer gedeihlichen Entfaltung des Pertinenzgedankens doch wohl nicht die Rede sein

---

144) Vgl. über die Construktion meine pfandrechtlichen Forschungen S. 191.

145) Dieses bezieht sich auf die bekannte französische Theorie, wornach die Pertinenzen immeubles par destination sind.

kann. Dagegen ist bei Emphyteuse[146]) und bei Lehnrecht eine solche Beziehung beiderseitiger Rechtsobjekte angezeigt, weil hier das Eigenthum an den Mobilien und das dingliche Recht am Grundstück auf die Dauer, oft auf unabsehbare Dauer, pari passu gehen. Die Gesetzgebung hat diesem Gedanken in verschiedener Weise entsprochen. So unterscheidet man bei den Meiergütern das allodium cum villa conjunctum von dem übrigen Allode; das allodium cum villa conjunctum folgt den Schicksalen der villa und ist, wie diese, dem besonderen Erbrechte unterworfen — dem Anerbenrecht gegen entsprechende Abfindung — sie folgt den Schicksalen der villa, solange das Meierverhältniß dauert: mit der Abmeierung nimmt der Bauer das Allod, auch das pertinenziale Allod, zurück, oder genauer gesagt: mit dem Moment der Lösung des Meierverhältnisses löst sich auch das Pertinenzialverhältniß[147]); es löst sich, aber die Dauer war lange genug, auf daß sich ein Pertinenzialverhältniß fruchtbar erweisen konnte.

Was zu solchen Gutspertinenzen gehört, ist gerade im bäuerlichen Recht sehr verschieden geregelt; auch hier zeigt sich die Unsicherheit des seitherigen Rechtszustandes, auch hier der Kampf zwischen römischer und moderner Rechtsanschauung; bald wird das zur Bewirthschaftung erforderliche Inventar

---

146) Bezüglich des französischen Rechts vgl. unten S. 154 f. Eine Pertinenzirung durch den Emphyteuten, ja sogar durch den Usufruktuar (natürlich für die Dauer ihres Rechts) wollen zulassen Duranton a. a. O., Dalloz, Rép. v. Biens nr. 119. Die meisten französischen Autoren sind dagegen; z. B. Demolombe IX nr. 210—213.

147) Vgl. Spangenberg in der Fortsetzung von Hagemanns Erörterungen IX S. 171: Im Fall der Meiercontract völlig aufgehoben wird, muß „dem Bauer entweder das ganze Allod verabfolgt oder, wenn dieses nicht angeht, seinem Werthe nach vergütet werden". Solange dagegen das Meierverhältniß besteht, wird „der Nachfolger des Meiers jederzeit der einzige Erbe dieses Allods" (nämlich des allodium conjunctum).

dazu gezählt, bald auch nur der Dünger und Aehnliches. Man vergl. in dieser Beziehung beispielsweise die Entscheidungen in Francke, Sammlung der bauernrechtlichen Entsch. des O.A.G. Celle (1885) S. 28 f., sodann Busch, Beiträge zum Meierrecht S. 18 f., insbesondere aber Spangenberg in der Fortsetzung von Hagemanns Erörterungen IX S. 263, wornach das Sachsen-Lauenburger Meierrecht zu den Allodialpertinenzen rechnet: soviel von dem Acker- und Hausgeräth, als davon der Nachfolger nach hauswirthschaftlichen Grundsätzen zur Führung der Wirthschaft und des Haushalts bedarf, insbesondere auch den entsprechenden Viehstand; ebenso auch von den Früchten soviel, „als zur Fortsetzung des rechtmäßig geführten Haushalts erforderlich ist“ [148]).

Doch dies sind begreifliche, in der Natur der Sonderverhältnisse begründete Ausnahmen. Die Regel ist daher, daß nur der Eigenthümer die Pertinenzialqualität herstellen kann, daß er sie herstellen kann mit Gegenständen, welche er in seinem Eigenthum oder doch wenigstens in seinem Besitze hat. Es ist daher principiell richtig, wenn das französische und das preußische Recht [149]) nur die durch den Eigenthümer der Hauptsache bewirkte Verbindung und Beziehung für fähig

148) Vgl. auch ib. S. 264.

149) Code civ. a. 524: Les objets que le propriétaire d'un fonds y a placés. Vgl. dazu Demolombe IX nr. 210 f., Pont, Privilèges I nr. 372, Marcadé II nr. 352, Aubry et Rau II p. 12, Coin-Delisle, Revue critique XII p. 403. — Preuß. Landrecht I 2 § 60: „Insofern alle vorstehend benannte Stücke bei einem Gute zwar befindlich, aber nicht dem Eigenthümer desselben, sondern einem Dritten zuständig sind, haben sie nicht die Eigenschaft der Pertinenzstücke.“ Vgl. auch § 108 eod.: „Was sonst, seiner Natur nach, ein Pertinenzstück ist, hat diese Eigenschaft nicht, sobald es einem anderen, als dem Eigenthümer der Hauptsache gehört.“ Vgl. auch O.A.G Cassel 1863 Seuffert XVIII 8, und Reichsgericht 5./7. 1880 Entsch. II S. 255, 4./7. 1883 ib. IX S. 305. Der französische Cassat.-Hof hat in Entscheidung 8./4. 1829 allerdings eine

erklären, eine Pertinenzwirkung zu erzeugen — ein durchgreifender Unterschied gegenüber der Theilqualität und der Erzeugung der Theilqualität; denn die Bestandtheilsqualität kann durch jedweden Menschen, sie kann selbst durch Naturakt erzeugt werden [150]), die Erzeugung derselben ist kein Rechtsgeschäft — wohl aber die Erzeugung der Pertinenzeigenschaft.

Die Pertinenzirung ist also ein Rechtsgeschäft, sie beruht auf einem Bestimmungsakte des Hauptsacheneigenthümers, sie beruht auf seiner durch die That bewiesenen Erklärung, daß die eine Sache der anderen dienen solle: nicht Worte können den Rechtsakt erfüllen, der Rechtsakt wird vollzogen durch die That; die Willensthat genügt, es bedarf aber auch einer Willensthat, und zwar einer Willensthat des Eigenthümers (oder seines Vertreters): eine bloße zufällige faktische Verbindung oder ein faktisches Inbeziehungtreten genügt nicht.

Uebrigens steht es der Pertinenzirung durch den Hauptsacheneigenthümer gleich, wenn sie durch einen Dritten, aber für den Hauptsacheneigenthümer erfolgt, indem dieser Dritte eine Mobilie einbringt, damit sie Eigenthum des Hauptsacheneigenthümers sei und der Hauptsache dienen soll: m. a. W. die Pertinenzirung kann auch durch einen Stellvertreter erfolgen. So, wenn der Miether oder Usufruktuar eine Sache einbringt, auf daß sie als Eigenthum des dominus dem Grundstücke folge; ja oftmals ist der Miether, der Usufruktuar, und auch der Emphyteuta hierzu verpflichtet; insbesondere wenn er solche Pertinenzen erhielt und an Stelle der abgehenden

---

Pertinenzqualität angenommen, wo die einer Gesellschaft gehörige Maschine in das Haus eines Gesellschafters inferirt war. Indeß war hier in der That die Maschine nicht bloß Pertinenz, sondern Sachbestandtheil. Vgl. über diese Entscheidung oben S. 38 Note 82.

150) Proprietas (sc. aedium) et civili et naturali jure ejus est, cujus et solum, fr. 2 de superf.

Stücke neue zu inseriren hat. Der Rechtsvorgang des Eigenthumserwerbes ist hier derselbe, wie wenn der Usufruktuar einer Herde oder einer anderen wirthschaftlichen Vielheit von Sachen an Stelle der abgehenden Stücke neue summittirt. Hierüber ist bereits an anderer Stelle gehandelt worden[151]. Daher hat der französische Cassat.-Hof 30./8. 1882 Dalloz, Rec. Pér. 1883 I p. 213, 214 mit Recht entschieden, daß das Stroh und Düngungsmaterial Pertinenz ist, auch wenn es nicht vom Eigenthümer, sondern im Laufe der Pachtzeit von dem Pächter inserirt wird; und ebenso verhält es sich, wenn der Pächter eines Etablissements an Stelle der abgehenden Maschinen und Geräthe neue inserirt[152]. Daher werden auch die Fische des Teiches, welche der Pächter oder Usufruktuar neu eingelegt hat, Eigenthum des dominus und Pertinenzen des Grundstücks, sofern nur bereits bei Antritt ihres Rechtes eine solche Fischzucht bestand; denn jetzt werden die neuen Fische für das Grundstück eingelegt, um als Ersatz für die bereits gefangenen und angeeigneten Stücke substituirt, summittirt zu werden. Die summittirten Stücke werden von dem Nichteigenthümer summittirt — aber sie werden summittirt, so daß sie das Eigenthum des dominus werden: sie werden daher ebenso sehr Pertinenzen, als wenn sie von dem dominus selbst eingelegt worden wären[153].

Aber nicht nur in den Fällen des Müssens entwickelt sich die stellvertretende Pertinenzirung[154], sie entwickelt sich auch

151) Dispositionsnießbrauch, in diesen Jahrb. XXIV S. 225 f.

152) Vgl. auch die bei Dalloz, Rép. v. Biens nr. 121 allegirte Entscheidung des Appellhofs Paris 9./12. 1836, wornach dem pertinenzialen Pfandrechte auch diejenigen Geräthe unterliegen, welche der antichretische Benützer an Stelle abgegangener Geräthe eingestellt hat.

153) Vgl. darüber auch noch Pothier, Douaire nr. 271.

154) Man wird eine solche Pertinenzirung insbesondere auch dann anzunehmen haben, wenn der Miether zu den Miethräumlichkeiten Schlüssel

bei freiwilligen Gaben; und hierher gehört insbesondere die Stiftung von Gegenständen zur Beförderung eines wissenschaftlichen oder künstlerischen Institutes, es gehört hierher auch die Stiftung einer Sache für eine Kirche, für ein Religionshaus: Stiften heißt hier zu Eigenthum übertragen unter Creirung des Pertinenzcharakters. Doch von diesem Fall wird später (S. 175 f.) die Rede sein.

VIII.

Die Folge der Pertinenzirung als solcher ist nicht Eigenthumsänderung, nicht Eigenthumserwerb des dominus der Hauptsache; wenn dieser eine fremde Sache pertinenzirt, so bewirkt dieses keine Erlöschung des Eigenthums des Dritten, noch einer sonstigen Berechtigung: die Pertinenzirung ist ein Rechtsakt des Hauptsacheneigenthümers, welcher die Rechte Dritter nicht anzutasten vermag — sie involvirt keine Zerstörung der Rechtsobjektsqualität und hat daher nicht die Fähigkeit, fremde Rechtskreise aufzulösen.

Das Eigenthum eines Dritten bleibt daher bestehen, solange es nicht durch Ersitzung erlischt; bestehen bleibt daher auch ein etwaiges Pfandrecht oder Vorzugsrecht eines Dritten[155]. Dies ist insbesondere im französischen Recht von Wichtigkeit wegen des privilège des Verkäufers der Sache und

---

fertigen läßt; denn es ist gegen die Lebenssitte, daß Jemand Schlüssel hat für Schlösser, die er nicht öffnen darf; und solches würde eintreten, wenn der Miether bei Beendigung der Miethe die Schlüssel, welche er zu der Miethsache machen ließ, mitnehmen dürfte. So treffend bereits Pothier, Communauté nr. 63: ils sont tenus de les remettre au propriétaire, personne ne pouvant avoir droit de retenir les clefs d'une maison qu'il n'a plus le droit d'habiter.

155) Daß ein solches Pfandrecht an der Mobilie ihrer Pertinenzqualität nicht im Wege steht, ist später (S. 110) näher zu entwickeln.

wegen des privilège dessen, welcher zur Erhaltung der Sache Kosten aufgewendet hat, a. 2102 Z. 3 und 4 C. civ. Dieses privilège erlischt natürlich, wenn die Sache Bestandtheil einer anderen geworden ist; es bleibt aber bestehen im Falle der bloßen Pertinenzirung: es bleibt bestehen, so daß auch eine Hypothek an der Hauptsache die Pertinenz nur trifft vorbehaltlich ihres Mobiliarpfandrechts — die Pertinenzirung würde ja auch ein fremdes Eigenthum nicht zerstören: ebensowenig kann sie ein fremdes Pfandrecht antasten. Allerdings ist die richtige Ansicht weder in der französischen Literatur noch in der französischen Jurisprudenz durchgehends anerkannt — aber dies beruht auf unrichtiger Anschauung über das Wesen der Pertinenzirung [156]). Man hat nun allerdings die Gegentheorie aufgestellt, daß zwar durch die Pertinenzirung an sich das Mobiliarpfandrecht nicht erlösche, wohl aber dadurch, daß die Hauptsache hypothecirt werde, welche Hypothek sich dann auf die Pertinenzen erstrecke: mindestens müsse in diesem Falle das Mobiliarpfandrecht hinter die Hypothek zurücktreten, es dürfe dem Hypothekar gegenüber nicht geltend gemacht werden. Man wollte diese Theorie stützen auf den bekannten Satz, daß meubles n'ont pas de suite par hypothèque — also auf den Satz, daß durch Veräußerung und Besitzesübergabe das Mobiliarpfandrecht erlösche: die Hypothecirung stehe aber einer Veräußerung gleich, das Mobiliarpfand könne sich daher dem Rechte des Hypothekars gegenüber nicht halten. Dieses Raisonnement ist aber, abgesehen von allem Anderen, schon darum verfehlt, weil ja die Pertinenzsache nicht selbständig hypothe-

156) Richtig Demolombe IX nr. 299, Troplong, Privilèges nr. 113, Thézard, Privilèges nr. 357. Unrichtig Pont, Privilèges I nr. 154, Dalloz, Rép. v. Biens nr. 122, Aubry und Rau III p. 409. Vgl. auch die bei diesen Autoren citirten Entscheidungen. Eine Stütze der richtigen Ansicht liegt in a. 593 C. de procéd.

cirt, sondern nur von der Hypothek der Hauptsache mitergriffen wird; die Hauptsachenhypothek aber erstreckt sich auf die Pertinenz nur salvo jure tertii.

In eigenartiger Weise hat das belgische Pfandgesetz vom 16. December 1851 a. 20 die Sache geregelt. Dasselbe bestimmt nämlich bezüglich des privilège des Verkäufers und desjenigen, welcher auf die Sache Aufwendungen gemacht hat, daß es cessera d'avoir effet, si ces objets mobiliers sont devenus immeubles par destination ou par incorporation, sauf s'il s'agit de machines et appareils employés dans les établissements industriels. Bezüglich dieser letzteren kann das Privileg zwei Jahre lang seit der Ablieferung vorbehalten werden, sofern es innerhalb 14 Tagen von der Ablieferung an in ein dazu bestimmtes öffentliches Register eingetragen wird. Dieses Recht des Verkäufers bleibt bestehen selbst im Falle des Konkurses, wie solches im belgischen Faillitengesetz vom 18. April 1851 a. 546 besonders ausgesprochen wird [157]). Bemerkenswerth ist die Bestimmung insbesondere, weil sie das Recht auch für den Fall vorbehält, daß die Maschine incorporirt, d. h. zum immobiliaren Sachbestandtheil gemacht wird; in diesem Falle kann das Privileg nur verstanden werden als ein pfandrechtartiges Trennungs- und Rückfallsrecht, d. h. als ein Trennungsrecht, welches mit der Trennung das durch die Incorporation erloschene Pfandrecht jure postliminii wieder erweckt [158]). — Doch kehren wir zu unseren Pertinenzen zurück; das Princip lautet: die Rechtsschicksale der Hauptsache treffen die Pertinenz nur salvo jure tertii.

Von großer Wichtigkeit ist dieses Princip auch im deutschen Rechte — hier nämlich wegen des judiciellen Pfändungspfand-

157) Vgl. hierzu Laurent, Principes XXIX nr. 487 f.
158) Vgl. oben S. 61 f.

rechts. Eine Pfändung der Pertinenzen ist nach deutschem Rechte nicht ausgeschlossen [159]). Wird daher die Pertinenzsache gepfändet, so ist das Pfändungspfand gültig: es ist gültig und bleibt auch bestehen gegenüber einer künftighin an der Hauptsache und Pertinenz entstehenden Hypothek: allerdings wird die Pertinenz von der Hypothek ergriffen, aber sie wird eben nur ergriffen vorbehaltlich des bereits bestehenden Mobiliarpfandes: das ältere Pfandrecht geht dem jüngeren vor, das ältere Mobiliarpfändungspfandrecht hat den Vorrang vor dem späteren hypothekarischen Pfandrecht. Dies gilt insbesondere auch, wenn zuerst die Pertinenz gepfändet wird und später eine Pfändung der Immobilie nach den Regeln der Immobiliarexecution stattfindet: allerdings ergreift die Immobiliarbeschlagnahme und das dadurch erzeugte Immobiliarpfandrecht auch die Pertinenz, aber es ergreift sie nur vorbehaltlich der an derselben bereits bestehenden Pfandrechte [160]). Daß es sich umgekehrt verhalten muß, wenn die Immobiliarhypothek das erste und die Mobiliarpfändung das spätere ist, wird sich alsbald ergeben.

Die Pertinenzirung zerstört also nicht die Rechte Dritter, sie ändert die Eigenthumsverhältnisse nicht — aber sie unterwirft die Pertinenzsache allen denjenigen rechtsändernden Mächten, welchen die Hauptsache unterliegt, — sie unterwirft sie, sofern solches ohne rechtswidrigen Eingriff in das etwaige

159) Anders nach französischem Rechte, wovon sofort (S. 92).

160) Vgl. Preuß. Subhastationsgesetz v. 13./7. 1883 § 206: „Solange bewegliche Gegenstände, welche zur Immobiliarmasse gehören, nicht im Wege der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen in Beschlag genommen sind, unterliegen dieselben der Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen." Baierisches Subhastationsgesetz v. 23./2. 1879 a. 10: „Das durch die Beschlagnahme erlangte Vorzugsrecht steht dem Rechte — — derjenigen Gläubiger nach, — — für welche vor der Beschlagnahme bewegliche Zugehörungen — — gepfändet worden sind. Vgl. auch a. 110 eod.

Recht Dritter geschehen kann. Sind daher die Pertinenzstücke Eigenthum des Hauptsacheneigenthümers, so werden sie vom Pfandrecht und von den Eigenthumsveränderungen der Hauptsache in gleicher Weise wie diese Hauptsache selbst betroffen [161]); und sind sie fremdes Eigenthum, so bilden die Rechtsveränderungen an der Hauptsache für die Nebensache mindestens einen Ersitzungstitel; haften an der Pertinenz mobiliare Pfandrechte, so folgt die Pertinenz den Hauptsachenschicksalen, aber sie folgt ihnen, imprägnirt mit dieser Belastung. Es ist also nicht so, als ob die Pertinenz aufhörte, selbst Rechtsobject zu sein, und als ob sie in der Hauptsache und in dem Rechte der Hauptsache aufginge. Sie bildet ein eigenes Rechtsobject, sie hat ihr eigenes Recht [162]) — aber dieses Recht ist mit dem Rechte der Hauptsache in Verbindung gesetzt, so daß die Rechtsschicksale der Hauptsache auf ihre Schicksale influiren und ihre Schicksale mitbestimmen.

Eine solche Influenz findet statt betreffs der Eigenthumsschicksale, sie findet statt betreffs des Pfandrechts, sie findet auch statt betreffs des jus possessionis, d. h. betreffs des Besitzes als eines Rechts: das jus possessionis an der Hauptsache schafft ein jus possessionis auch an der Pertinenz [163]),

161) Vgl. auch Dalloz, Rép. v. Biens nr. 126.

162) Es gilt von ihr, was fr. 7 § 1 pro empt. (aus Julians 44. Buche der Digesten) von einem analogen Falle sagt: Si fundum Cornelianum pro emptore longa possessione capiam et partem ex vicini fundo ei adjiciam, utrum eam quoque partem reliquo tempore pro emptore capiam an integro statuto tempore? Respondi, partes quae emptioni fundi adjiciuntur propriam ac separatam condicionem habent, et ideo possessionem quoque earum separatim nancisci oportere et longam possessionem earum integro statuto tempore impleri.

163) Anderer Ansicht Randa, Besitz S. 438 f., welcher annimmt, daß die Zugehörigkeit der Pertinenz bei dem Besitzerwerb nur faktisch in Betracht kommt. Allein da der Besitz ein Recht ist, so muß der Besitzerwerb

— vorausgesetzt, daß dieses jus possessionis nicht mit dem jus possessionis eines Dritten im Widerspruch steht, — denn die Rechtsschicksale der Hauptsache ergreifen ja die Pertinenzen nur vorbehaltlich der Rechte Dritter; und vorausgesetzt ferner, daß dieses jus possessionis nicht ausgeschlossen wird durch ein solches Befinden, durch eine solche Localisation der Pertinenzsache, welche das jus possessionis ausschließt, welche es, auch wenn es begründet gewesen wäre, in Verlust brächte[164]); es ist daher mindestens eine solche Localisation der Pertinenzsache erforderlich, welche dem Besitze nicht entgegen ist: es ist aber nicht so viel erforderlich, als nöthig wäre, wenn es gälte, an der Pertinenzsache allein den Besitz zu ergreifen. Wer ein Haus in Besitz nimmt, erwirbt damit auch den Besitz an den Schlüsseln des Hauses, sollten diese auch im Momente im Hause verlegt sein, vgl. fr. 3 § 13 de adq. poss. Daher sagt auch das Preuß. LR. I 7 § 52[165]): „Wer den Besitz der Hauptsache ergreift, der hat zugleich alle Pertinenzstücke derselben in Besitz genommen", und davon wird in § 54 eine Ausnahme gemacht, wenn dieselben sich im Besitze eines Dritten befinden, d. h. dem Besitzrechte eines Dritten unterliegen.

Schwierigkeit macht allerdings der Fall, wenn ein Grundstück, mit welchem Pertinenzen verbunden sind, zertheilt und in einzelnen Stücken veräußert wird, was insbesondere bei Landgütern leicht vorkommen kann. Beziehen sich die Pertinenzen auf einen bestimmten localen Theil des Grundstücks[166]), so

---

der Hauptsache die Pertinenz ebenso sehr rechtlich afficiren, wie jeder andere Rechtserwerb. Vgl. auch Gaill, de pace publ. I 6 § 29.

164) Vgl. dazu meine Abhandl. im Arch. f. civ. Prax. B. 69 S. 170 f.

165) Vgl. zu dieser bekannten Gesetzesstelle auch Reichsgericht 27./2. 1886 Entsch. XV S. 256, 258.

166) Natürlich ist aber lediglich der Theil entscheidend, welchem die

folgen sie diesem Theil: sie sind eben in diesem Falle nicht dem ganzen Anwesen, sie sind dem bestimmten Theile pertinenzirt. Gehört dagegen die Pertinenz zu sämmtlichen Partieen des Grundstücks, so zieht jede Veräußerung einer solchen Partie die Pertinenz nach Verhältniß mit sich — und das Resultat ist, daß sämmtliche Erwerber sich nach ideellen Portionen in die Pertinenz theilen; es verhält sich in dieser Beziehung, wie mit den immobiliaren Pertinenzen, wie mit den gemeinsamen Brunnen, Höfen, Treppen und Eingängen. Und da ein Jeder ein Recht hat auf die Pertinenzirung, so kann mit der actio comm. divid. zwar eine Abtheilung des Gebrauches, nicht aber eine Sachtheilung verlangt werden, welche ja mit Nothwendigkeit zur Störung oder Aufhebung des Pertinenzzusammenhanges führen würde [167]).

Daß dieses Alles von Rechtsschicksalen gilt, welche ex lege entspringen, wie von solchen, welche auf der Disposition des Eigenthümers beruhen, geht schon aus dem Früheren hervor. Eine Confiscation der Hauptsache zieht auch die Pertinenz mit sich; eine Expropriation der Hauptsache wirkt enteignend auch auf die Pertinenzen [168]): sie wirkt auf die Pertinenzen, es wäre denn, daß die Enteignungserklärung in dieser Beziehung eine Gegenbestimmung enthielte; inwieweit solches statthaft, ist nach dem Expropriationsrechte zu beurtheilen. Wie man sieht, der Pertinenzialzusammenhang wirkt auch bei denjenigen Schicksalen, welche die Sache von außen her treffen — er wirkt ja

Pertinenz dient, nicht der Theil, wo sie zufälliger Weise aufbewahrt zu werden pflegt. Vgl. Preuß. LR. I 2 § 48 (in der Regel alle darauf befindlichen Sachen) und R.O.H.G. 7./6. 1873 Entsch. X S. 157 f.

167) Vgl. darüber meine Gesammelten Abhandlungen S. 179 f. und oben S. 40.

168) Grünhut, Enteignungsrecht S. 74, Preuß. Enteignungsgesetz 11./6. 1874 § 8 („einschließlich der enteigneten Zubehörungen“).

auch bei der gesetzlichen Erbfolge, sofern eben die Erbfolge verschiedene Rechtsschicksale für die Immobilien statuirt, welche die Zubehörungen mit sich reißen. Dieses ist in manchen Fällen noch heutzutage praktisch, so insbesondere im Hofgüterrecht: die besondere Erbfolge des Hofgutes ist auch eine Erbfolge der Pertinenzen des Hofgutes, auch wo das Hofgut freies Eigenthum ist.

Und wie im Erbrecht, so verhält es sich im ehelichen Güterrecht, sofern solches für Mobilien und Immobilien oder sonst für Sachen bestimmter Art verschiedene Rechtsfolgen eintreten läßt: es verhält sich so im Güterrecht ohne Rücksicht darauf, ob das Güterrecht durch Ehevertrag geordnet wird, oder ohne Ehevertrag ipso jure eintritt. Allüberall zeigt sich der Charakter des pertinenzialen Zusammenhangs darin, daß nicht etwa kraft der Disposition des Hauptsacheneigenthümers und kraft eines in der Disposition liegenden exuberanten Rechtsaktes die Pertinenz zugleich mit der Hauptsache betroffen wird, daß vielmehr die Pertinenz den Rechtsschicksalen der Hauptsache folgen muß kraft ihres sachlichen Zusammenhanges: daß kraft des sachlichen Zusammenhanges die Rechtsveränderungsursachen der Hauptsache zugleich Rechtsveränderungsursachen der Pertinenzen sind; daß sie es sind ohne Rücksicht darauf, ob der Eigenthümer bei der Veräußerung daran gedacht hat oder nicht — sie sind es, selbst wenn dem Eigenthümer diese Pertinenzen ganz unbekannt waren; sie sind es, selbst wenn die Pertinenzen bei dem Verkaufsakte, z. B. dem Subhastationsakte, ganz ungenannt geblieben wären [169]). Dieser sachliche Zusammenhang ist aber nicht der des Theiles zum Ganzen, sondern der der begleitenden

---

169) Dalloz, Rép. v. Biens nr. 126 und die hier citirte Entsch. des Appellhofs Riom 30./8. 1820. Vgl. auch den unten (S. 95) näher zu besprechenden Fall der Entscheidung des Appellhofs Paris 20./11. 1877.

Hülfssache zur Hauptsache — das Recht wäre sehr arm, wenn es außer dem Theilzusammenhange nicht noch weitere Zusammenhänge kennen würde — hat doch die physische Natur solche Zusammenhänge, wie sollten sie dem geistigen Organismus des Rechtes fremd sein?

IX.

Eine Hauptrelation, in welcher dieser Zusammenhang zu Tage tritt, ist das Hypothekenrecht: die Hypothek an der Hauptsache erstreckt sich auch auf die Pertinenzen [170]), sowohl die contractuelle Hypothek, als auch die legale und die judicielle — und dies ist von besonderer Bedeutung, weil nur noch in dieser Verbindung in Zukunft die Mobilien der Hypothek fähig sein werden [171]) — und nach vielen Rechten ist es bereits heutzutage so [172]).

170) Gerade hierin zeigt sich die völlige Unrichtigkeit der gewöhnlichen Pertinenzlehre, welche den dinglichen Rechtszusammenhang leugnet und Alles in die vermuthliche Absicht des dominus stellen will. Es steht dem dominus nicht zu, nach seinem Belieben Pertinenzen zu creiren, wie er will, und nach seinem Belieben Gegenstände, welche als Mobilien dem Hypothekarrecht nicht unterliegen, dem Hypothekarrechte zu unterwerfen. Vgl. oben S. 9.

171) Ueber diese Bedeutung der Pertinenzen für das Hypothekarrecht sagt vortrefflich das Oberlandesgericht Kiel 16./1. 1885 Seuffert B. 40 nr. 178 (S. 265): „In allen denjenigen Rechtsgebieten, wo die Bestellung einer Hypothek an beweglichen Sachen für unzulässig erklärt ist, können die in einer Fabrik befindlichen Maschinen und sonstigen dem Fabrikbetrieb dienenden beweglichen Sachen — — mit Wirksamkeit nur dann hypothekarisch belastet werden, wenn sie als Zubehör des Gebäudes oder Fabrikgewesеs anzusehen sind. Die Verneinung dieser Qualität muß die Fabriken und ähnliche Anlagen dem hypothekarischen Verkehr entziehen und damit die Creditlosigkeit derselben herbeiführen; denn es wird wohl Niemandem einfallen, sein Geld auf eine Fabrik herzuleihen, wenn ihm nur die nackten Mauern und Außenwände mit der Bedachung verhaftet sein könnten, die ganze werthvolle Fabrikeinrichtung sich aber der Pfandbelastung entzöge".

172) Vgl. beispielsweise C. civ. a. 2118: les biens immobiliers —

Die Hypothek erstreckt sich auf die Pertinenzen von sich aus, ohne daß es einer besonderen Hypothecirung derselben bedarf; sie erstreckt sich auf dieselben kraft der sachenrechtlichen Verbindung derselben mit der Hauptsache[173]). Allerdings gibt es auch Gesetzgebungen, nach welchen die Hypothek die Pertinenzen nicht von selbst mitumfaßt, es gibt Gesetzgebungen, wornach die Pertinenzen zwar hypothecirt werden können, aber nur dann mithypothecirt sind, wenn sie ausdrücklich in den Hypothekenakt aufgenommen sind: es gibt solche Rechte, aber sie sind Ausnahmen[174]). Anderseits gibt es Rechte, bei welchen sich die Hypothek von selbst auf die Pertinenzen

et leurs accessoires réputés immeubles; Bayerisches Hypothekengesetz § 3: „auf unbeweglichen Sachen — — kann eine Hypothek bestellt werden, diese aber auch auf bewegliche Sachen sich erstrecken, wenn sie Zugehörungen einer unbeweglichen Sache sind". In Sachsen waren Mobiliarhypotheken zulässig bis zum Gesetze vom 25./1. 1836 § 29.

173) Vgl. Sächs. Ges.-B. § 410, Siegmann, Sächs. Hypothekenrecht S. 65 f.; Badisches Landrecht a. 2114a; Züricher Ges.-B. § 804; Aubry et Rau, III p. 409, Troplong, Privilèges II nr. 399; Stobbe, Deutsches Privatrecht II S. 367.

174) So das Württembergische Hypothekengesetz vom 15./4. 1825; Wächter, Erörterungen S. 40 f., 42 f., Römer, Württemb. Unterpfandsrecht S. 114 f. Dies scheint wenigstens die richtige Interpretation des Württembergischen Gesetzes zu sein. Wächter sagt a. a. O. S. 44 hierüber: „Das Unterpfand erstreckt sich, wenn eine Liegenschaft verpfändet wird, niemals von selbst auch auf ihre beweglichen Zugehörungen. Sollen auch diese Zugehörungen mit der Hauptsache zu Unterpfand bestellt werden, so kann dies nur dadurch geschehen, daß die Verpfändung ausdrücklich auf sie erstreckt wird, und sie als verpfändet ins Pfandbuch eingetragen werden". Die Hauptinstruction vom 14./12. 1825 § 154 besagt: „Geht die Absicht der Betheiligten oder der Unterpfandsbehörde — — dahin, daß eine unbewegliche Sache ohne Zugehörungen verpfändet werde, so ist solches besonders, verneinend, auszudrücken — —. Im entgegengesetzten Falle sind die nach der Absicht des Schuldners oder des Gemeinde-Rathes mitverpfändeten Zugehörungen besonders zu bezeichnen" — —. Vgl. auch Wächter, Württemb. Privatrecht II S. 247.

erstreckt, bei welchen es aber gestattet ist, die Hypothek durch besonderen Eintrag über die Pertinenzen hinaus auf Dinge zu erstrecken, welche nicht als Pertinenzen gelten, aber doch zu dem Grundstück in besonderer Beziehung stehen[175]; so insbesondere das Bayerische Hypothekengesetz § 22 Z. 3, § 33, 34[176] — eine Regelung, welche aber nur als Aushülfsmittel betrachtet werden kann[177] für eine unvollkommene Pertinenzlehre: die Regelung wurde getroffen, weil man die Möglichkeit geben wollte, das instrumentum fundi mit dem fundus zu verpfänden[178], obgleich man dieses instrumentum nicht, oder

---

175) Vgl. die Bayerische Pfandinstruction vom 13./3. 1823 § 13. Vgl. darüber und zum Folgenden Gönner, Commentar über das Hypothekengesetz für das Königreich Bayern I S. 354 f., Regelsberger, Bayerisches Hypothekenrecht S. 203 f., Roth, Bayer. Civilrecht II § 115.

176) In solchem Falle muß der Eintrag das instrumentum mindestens nach Gattung, Zahl oder Beschaffenheit bezeichnen; die Erklärung, daß auch die lebende und todte fahrende Habe verpfändet sei, wurde als nicht genügend erachtet, O.A.G. München 4./4. 1846 Blätter f. Rechtsanwendung XI S. 315. Ist dagegen der Eintrag nach Gattung, Zahl und Beschaffenheit erfolgt, so kann derselbe im Einzelnen auf die zum Hypothekenbuch zugehörigen Akten und Beilagen und auf ein dortiges Verzeichniß verweisen; Hypoth.-Ges. § 130 Z. 5, und dazu Oberst. Landesger. München 6./3. 1882 Entsch. IX S. 528. Die Beziehung auf ein solches Verzeichniß ist möglich, sie ist aber nicht nothwendig; es genügt, wenn die Art und Beschaffenheit der Pertinenzen genügend angegeben ist, in welchem Falle eben alle Fahrnisse der betreffenden Art ergriffen werden, z. B. „die gesammte lebende und todte Haus-, Gewerbe- und Baumannsfahrniß". Vgl. O.A.G. München 28./3. 1871 Bl. f. R.A. XXXVI S. 366. Vgl. auch § 13 Abs. 3 der cit. Instruction.

177) Aus ihr ergeben sich auch verschiedene Schwierigkeiten, auf welche hier nicht einzugehen ist; vgl. Entsch. des Oberst. Landesger. München 7./10. 1879 und 29./10. 1880 Entsch. VIII S. 4 f., 586 f.

178) Die bayerische Praxis legt denn auch die Sache so aus, daß nur eigentliches instrumentum fundi, nur Sachen, welche „zum dauernden Dienst einer anderen Sache und zu deren Gebrauchserhöhung bestimmt und wirklich verwendet sind", einer derartigen Pertinenzialhypothek unterworfen werden können; so beispielsweise das gewonnene Getreide nur, sofern es „zur Speisung oder Aussaat und dergleichen der Bewirthschaftung des

doch nur unvollständig als Pertinenz erachtete: bei einer Vervollkommnung des Pertinenzwesens in der Art, daß es auch das instrumentum fundi erfaßt, bedarf es einer solchen gewillkürten Erstreckung nicht mehr [179]).

Die Verstrickung der Pertinenzen erfolgt, wie bemerkt, auch bei der legalen, auch bei der judiciellen Hypothek — das letztere ist von besonderer Bedeutung für die Subhastationsordnung: das durch Beschlagnahme erzeugte Pfandrecht ist ein Pfandrecht an der Immobilie, es ist zugleich ein Pfandrecht an den mobiliaren Pertinenzen der Immobilie [180]).

Oekonomie-Gutes wegen zurückgelegt" wird, Oberst. Landesger. 29./11. 1879 Bl. für Rechtsanw. N. F. XXV S. 37 f.; ebenso der Viehstand, wenn er zur Bewirthschaftung verwendet wird, den Dünger liefert und durch Consumtion des Heues die Produkte des Grundstücks vortheilhaft verwerthet; vgl. Oberst. Landesger. 25./11. 1879 Bl. f. Rechtsanw. N. F. XXV S. 40. Geräthschaften einer Gastwirthschaft können regelmäßig nicht pertinenzial verpfändet werden; Bl. f. Rechtsanw. ib. S. 403 f., ebensowenig Hausgeräthe, Möbel u. dgl., deutsche Notariatszeitung X S. 138.

179) So sagt das bayerische Oberst. Landesger. 29./11. 1879 Notariatsztg. IX S. 353 f.: „Nach Bayerischem Rechte kann es nicht dem mindesten Zweifel unterliegen, daß das instrumentum fundi, negotii vel artis durch Privatwillen zur Pertinenz des Landgutes oder realen oder radizirten Gewerbes erklärt werden könne, nachdem es genügt, daß die als Pertinenz bestimmten und verwendeten beweglichen Sachen in wesentlicher Verbindung mit der Hauptsache stehen, d. h. ihrer natürlichen Beschaffenheit nach der Bewirthschaftung des Gutes oder dem Betriebe des Gewerbes zum ausschließlichen und beständigen Gebrauche dienen und, wenn auch nicht in derselben Species, doch mittelst Nachschaffung oder Zurücklegung beim Hauptgut zu verbleiben haben".

180) Vgl. Preuß. Subhastationsgesetz § 1: „Zu der Immobiliarmasse gehören auch diejenigen beweglichen Gegenstände, auf welche das bezüglich eines unbeweglichen Gegenstandes bestehende Pfand- oder Vorzugsrecht kraft Gesetzes sich miterstreckt." Vgl. dazu § 16 eod. — Bayerisches Subhastationsgesetz a. 8: „Bewegliche Zugehörungen stehen mit dem Zeitpunkte, in welchem die Beschlagnahme bewirkt ist, in Ansehung der Zwangsvollstreckung und ihrer Wirkungen der beschlagnahmten Hauptsache gleich." Dem fügt das neue Bayerische Subhast.Gesetz vom 29./5. 1886 a. 45 Folgendes

Die hypothekarische Verstrickung der Pertinenzen ist eine immobiliare Verstrickung, d. h. sie geschieht nach dem Rechte der Immobilien, obgleich die Pertinenzen Mobilien sind — sie geschieht nach dem Rechte der Immobilien, weil die Pertinenz an den immobiliarrechtlichen Schicksalen der Hauptsache theilnimmt. Daraus geht hervor, daß, wenn (wie es im deutschen Rechte statthaft ist[181]), nach einer solchen Hauptsachenhypothek eine Executionspfändung in Bezug auf die Pertinenzen stattfindet, das hypothekarische Pfandrecht, welches die Pertinenz ergriffen hatte, dem späteren Pfändungspfandrechte des exequirenden Gläubigers vorgeht[182]). Man könnte zwar entgegenhalten, daß § 40 Konk.O., § 709 C.P.O. die Mobiliarhypotheken in dieser Beziehung für ineffektiv erkläre und daß, dieser Bestimmung gegenüber, die Landesgesetzgebung keine Macht habe. Allein es ist das Recht der Landesgesetzgebung, zu bestimmen, welche beweglichen Gegenstände immobilisirt, d. h. in ihren Schicksalen den unbeweglichen Sachen gleichgestellt werden sollen (§ 757, Abs. 2 C.P.O.; § 39, Abs. 2 Konk.O.), und daher bleiben die Bestimmungen der Landesgesetze, welche die Pertinenzen im Hypothekenrechte den

---

hinzu: „Bei landwirthschaftlichen Gütern gelten die in § 715 Nr. 5 der C.P.O. bezeichneten Sachen des Schuldners für die Zwangsvollstreckung als Zugehörungen, auch wenn sie im übrigen diese Eigenschaft nicht haben." Wie man sieht, hat man hiermit begonnen, die eben gerügte Unvollkommenheit der Pertinenzlehre zu heben.

181) Für das Bayerische Recht nimmt die Unstatthaftigkeit an Regelsberger, Bayerisches Hypothekenrecht, S. 351. Dagegen Aufsatz in den Bl. f. R.-Anw. N. F. XXV. S. 431 f. Für das Preußische Recht ergibt sich die Statthaftigkeit aus der Subhastationsordnung § 206.

182) So zutreffend Reichsgericht 3./10. 1883, Notariatszeitung XIII. S. 235; Oberstes Landesgericht München 20./11. 1882, Entsch. IX S. 757 f., 11./12. 1883 Entsch. X S. 262 f., 27./12. 1883 Entsch. X S. 266 f. Vgl. hierüber auch Aufsatz in den Blättern f. Rechtsanwendung, N. F. XXV S. 426 f.; ferner O.L.G. Karlsruhe 17./1. 1883 Bad. Annal. 49 S. 164 f.

Immobiliarschicksalen unterwerfen, mit voller Wirkung in Geltung: sie werden durch die Bestimmungen der Reichsgesetzgebung, welche Hypotheken an Mobilien für ineffektiv erklären, in keiner Weise betroffen[183].

In der Preußischen Subhastationsordnung § 206 ist der obgedachte Rechtssatz ausdrücklich ausgesprochen. Es ist zunächst gesagt, daß die Pertinenzen der mobiliaren Execution unterliegen; sodann wird beigefügt: „Einer Zwangsvollstreckung dieser Art in bewegliche Theile oder Zubehörungen eines Gegenstandes des unbeweglichen Vermögens kann jedoch jeder Realberechtigte widersprechen. Die Vorschriften des § 690 der Civilproceßordnung finden hierbei entsprechende Anwendung." Der Realberechtigte an der Sache hat sein Realrecht an der Pertinenz erworben, welches bestehen bleibt, auch wenn an der Pertinenz ein Pfändungspfandrecht entsteht; die Executionsintervention aber ist das Mittel, dieses Recht geltend zu machen.

Auch die Bayerische Subhastationsordnung bestimmt in a. 110: „Forderungen, für welche vor der Beschlagnahme bewegliche Zugehörungen — — gepfändet worden sind, werden aus den hierauf treffenden Beträgen — berichtigt, soweit nicht Hypothek- oder Ewiggeldgläubigern oder Zurücknahmeberechtigten ein Vorzugsrecht zusteht."

Fraglich ist es, ob eine solche Pertinenzialhypothek auch im Auslande anzuerkennen ist, sofern nämlich die Pertinenz-

---

183) Zu einem anderen Resultate käme man allerdings dann, wenn eine Mobiliarverpfändung der Pertinenz dieselbe dem Pertinenzverbande entzöge, den Pertinenzverband aufhöbe, so daß mit diesem Momente die Sache aufhörte, Pertinenz zu sein: dann würde mit diesem Momente auch die an der Pertinenz bestehende Hypothek erlöschen. Allein die Verpfändung der Pertinenzsache hebt den Pertinenzialverband nicht auf, wie solches noch unten (S. 110) darzulegen ist.

sache ohne Lösung des Pertinenzzusammenhanges in das Ausland kommt; darüber wird unten (S. 104 f.) zu handeln sein.

X.

Der Hypothekbelastung ähnlich ist diejenige Belastung einer Sache, welche dem Eigenthume den Charakter des Fideicommißeigenthums einprägt; nur ist die Belastung nicht eine Belastung durch ein präsentes Recht, sondern durch ein unpersönliches Rechtsverhältniß, aus welchem sich Rechte Dritter entwickeln können. Auch hier gilt der Satz, daß zugleich mit der Immobilie die Pertinenzen belastet werden können — daß sie von selbst mit belastet werden, sofern nicht eine Gegenverfügung erfolgt[184]). So erklärt beispielsweise das Bayerische Fideicommißedikt v. 26./5. 1818, a. 8[185]), daß folgende Sachen kraft Gesetzes Zugehörungen der Fideicommisse seien: bei Oekonomieen das Vieh und die sogenannte Fahrniß, bei Brauereien das Braugeschirr jeder Art; bei anderen Industrialanstalten die hierzu gehörigen Maschinen und Werkzeuge. Wenn dagegen in a. 6 bestimmt ist, daß es gestattet sein solle, die Fideicommißeigenschaft auf Kleinodien, Sammlungen, Hauseinrichtungen u. s. w. zu erstrecken, so handelt es sich hierbei um eine Verstrickung von Mobilien, nicht kraft ihrer Pertinenzeigenschaft, sondern kraft eines individuellen Stiftungsaktes, was sich durch den Umstand rechtfertigt, daß ja Mobilien nicht principiell von der Fideicommißeigenschaft ausgeschlossen sind[186]). Bestimmte doch auch die französische Ordonnance des substitutions v. 1747, tit. I. a. 7: Les meubles

184) Vgl. hierüber Lewis, Recht des Familienfideicommisses S. 55 f.
185) Dadurch dem Bayerischen Hypothekengesetze bedeutend vorangehend.
186) Vgl. Lewis, S. 50.

meublans et autres choses mobilières qui servent à l'usage ou à l'ornement des châteaux ou maisons pourront être chargés des mêmes substitutions que les châteaux ou maisons où ils seront, pour être conservés en nature, pourvu néanmoins que l'auteur de la substitution l'ait ainsi ordonné expressément — während es von dem landwirthschaftlichen Inventar in a. 6 heißt: N'entendons comprendre dans la disposition des deux articles précédens[187]), les bestiaux et ustensiles servant à faire valoir les terres, lesquels seront censés compris dans les substitutions desdites terres — — et le grevé de substitution ne sera point tenu de les vendre et d'en faire emploi — — [188]).

Das Bayerische Gesetz über die landwirthschaftlichen Erbgüter v. 22./2. 1855 a. 2 schließt sich dem Bayerischen Hypothekengesetze an: die Erbguteigenschaft soll nur die durch das maßgebende Civilrecht bestimmten Pertinenzen ergreifen, sonstige Zugehörungen nur kraft ausdrücklicher Erklärung [189]).

XI.

Der Pertinenzialzusammenhang kann noch in einer weiteren wichtigen Erscheinung zu Tage treten, welche aber nicht überall anerkannt ist; anerkannt aber ist sie im französischen Recht.

---

187) Darin ist nämlich bestimmt, daß Mobilien verkauft und das Geld angelegt werden soll.

188) Vgl. nunmehr auch a. 1064 des Code civ.

189) Auch bezüglich des islamitischen wakf (Stiftung) gilt der Grundsatz: „When a mansion has been appropriated, every thing that would be included in its sale would be included in the wakf, whether it be mentioned or not that it is made wakf „ ,,with all its rights and everything small and great belonging to it, or in, or of it"". Syed Ameer Ali, The Law relating to gifts, trusts and testamentary dispositions, p. 217.

Nach dem a. 592 des französischen Code de procédure[190]) nämlich dürfen Pertinenzen nicht als solche gepfändet werden, sie unterliegen der Mobiliarexecution nicht: es darf nur das ganze Gut sammt den Pertinenzen, es dürfen aber nicht die Pertinenzen als Einzelheiten gepfändet werden. Es tritt sofort hervor, wie sehr diese Bestimmung in der ganzen Anlage des Pertinenzinstituts begründet ist: durch solche Pfändung werden Gegenstände, welche im Zusammenhange ihre besonderen kulturellen Vortheile bieten, aus dem Zusammenhange gerissen: durch solche Trennung wird eine organische Gesammtheit getrennt, deren Theile als Einzelheiten weitaus das nicht leisten, was sie im Zusammenhange geleistet haben. Kann auch die Rechtsordnung es dem einzelnen Dominus nicht verwehren, daß er unwirthschaftlich handelt und derartige Zusammenhänge löst, so ist es doch ein richtiger Gedanke, wenn die Rechtsordnung das Executionsinstitut so einrichtet, daß es dritten Personen nicht gestattet sein soll, gegen den Willen des Dominus eine solche Lösung vorzunehmen.

In Frankreich ist dieser Ausfluß des Pertinenzgedankens einer der wichtigsten und praktisch bedeutsamsten[191]). Auch in anderen Rechten ist er vertreten, wenn auch vielfach nur in

---

Obgleich daher Streit besteht, ob Mobilien Gegenstand eines wakf sein können, so gilt es doch als unzweifelhaft, daß agricultural implements, yoke-oxen and other animals kept on land for agricultural purposes may be made wakf without any question. Syed Ameer Ali p. 404. 595 f.

190) Vgl. darüber auch Colmet-Daage in der Revue critique I p. 349 f., Carré et Chauveau, Lois de la proc. civ. IV p. 709 f. Der Artikel besagt: „Ne pourront être saisis 1) les objets que la loi déclare immeubles par destination — — — — —.“ Bezüglich des altfranzösischen Rechts vgl. S. 146; und bezüglich der Frage, wie es sich verhält, wenn die Hülfssachen dem Pächter gehören, vgl. oben S. 70 N. 143.

191) In dieser Ausdehnung besteht der Satz in Deutschland nicht; vgl. Reichsgericht 3/10. 1883 Notariatszeitung XIII S. 235. 236.

beschränkter Weise, z. B. bezüglich der Landgrundstücke[192]), bezüglich der Bergwerkspertinenzen[193]), bezüglich des Eisenbahnbetriebsmaterials[194]).

Fraglich ist es, ob, wo die Separatexecution auf die Pertinenzen versagt wird, dieselbe absolut versagt wird, oder ob sie dadurch ermöglicht werden kann, daß der Eigenthümer der Hauptsache in die Specialexecution einwilligt[195]). Das letztere ist anzunehmen; denn der Eigenthümer der Hauptsache kann die Pertinenz trennen und kann daher auch Verfügungen treffen, welche die Trennung herbeiführen: der Pertinenzialzusammen-

---

192) Vgl. § 715 Z. 5 Deutsche CPO., cf. § 1 Deutsche Konk.O., welche Bestimmung aber auch auf solche Landwirthschaften sich bezieht, bei welchen keine Pertinenzialität stattfindet, so insbesondere, wenn das Inventar dem Pächter gehört. Hierher zu zählen ist auch das von Unger I S. 438 f. citirte Oesterreich. Hofdecret v. 7./4. 1826, wo es heißt, daß „das auf einem unbeweglichen Gute befindliche Getreide, Holz, Futter, Geräthe und Vieh, insofern dasselbe zur Fortsetzung des ordentlichen Wirthschaftsbetriebes erforderlich ist" — — — nicht abgesondert in Execution gezogen und nach den Regeln der Fahrnißexecution behandelt werden kann, sondern nur mit dem Grundstücke zugleich und nach den Regeln der Immobiliarexecution gepfändet und versteigert werden darf. Vgl. auch darüber S. 161. Auch im bäuerlichen Rechte wurde oftmals statuirt, daß das Allod der Colonen nur insofern wegen der Schulden angegriffen werden dürfe, „als es die Aufrechterhaltung der Höfe leiden will". So beispielsweise in der Sachsen-Lauenburgischen Hofgerichtsordnung v. 1681 tit. 40 § 4 u. 8 (bei Spangenberg in der Fortsetzung von Hagemanns Beiträgen IX S. 170).

193) Vgl. unten S. 180 f. bezüglich des Oesterreich. Berggesetzes § 121.

194) Vgl. darüber S. 181 f. Als analog kann hier noch erwähnt werden die Bestimmung des Postgesetzes § 20, wornach das Inventar der Posthalterei nicht mit Pfändung belegt werden darf; sowie die Bestimmung des § 715 Z. 8 CPO., wornach die Apothekereiutensilien der Pfändung nicht unterliegen. Auch diese Bestimmungen sind von dem Gedanken getragen, daß ein wirthschaftliches Ganze nicht durch Einzelexecution getrennt werden darf. Daher auch § 1 Konk.O.

195) Vgl. darüber Carré et Chauveau, Lois de la procéd. civ. IV p. 711 f.

hang ist, wie später auszuführen, kein so fester, daß er nicht durch den Willen des Hauptsacheneigenthümers gelöst werden kann: nur die Lösung gegen seinen Willen hat Bedenken. Jedoch muß die Einwilligung bei der Execution gegeben werden; eine vorgängige Einwilligung wäre nicht bindend, denn Verträge über künftige Execution haben keine (direkte) processualische Wirkung, vgl. meine Abhandl. Gruchot's Beitr. 31 S. 312. Anders wäre es, wenn der Dominus die Pertinenz separatim verpfändete; dann kann er sich der Separatdistraction nicht widersetzen; allerdings verlangt eine solche separate Verpfändung eben auch, daß die Voraussetzungen einer solchen erfüllt sind.

XII.

Auch noch in anderen Beziehungen äußert sich der Connex zwischen Pertinenz und Hauptsache[196]). Es ist zwar nicht richtig, wenn man angenommen hat, daß die Sachen, welche dem fundus als Hülfssachen dienen, bei der Vindication prima facie — bis zum Beweise des Gegentheils — als Eigenthum des Fundeseigenthümers zu betrachten seien. Denn sind die Hülfssachen nicht von dem Eigenthümer, sondern von einem dritten Besitzer beigefügt worden, so haben sie nicht den Charakter der Pertinenzen und waren daher überhaupt nicht in der Lage, den Rechtsschicksalen der Hauptsache zu folgen[197]). Anders ist es aber in dem Falle, wenn die Hülfssachen erwiesenermaßen von einem früheren Eigenthümer der Hauptsache beigefügt wurden: in diesem Falle haben sie Pertinenzialqualität, in diesem Falle spricht daher eine stringente Wahrscheinlichkeit dafür, daß sie dem Eigenthümer der Hauptsache zu Eigen-

---

196) Vgl. zum Folgenden auch Bekker, Pandekten I S. 310.
197) Vgl. oben S. 69 f.

thum gehören: denn wenn sie auch ursprünglich nicht dessen Eigenthum waren, so sind sie jetzt wahrscheinlich ersessen. Sollte es nun aber unsicher sein, wer die Hülfssache beigefügt hat, so wird wiederum im Zweifel die Vermuthung dafür sprechen, daß sie durch einen seinerzeitigen Eigenthümer der Hauptsache beigefügt wurden, und darnach wird daher die Vindicationsfrage zu behandeln sein [198]).

Derselbe Grundsatz trat in Frankreich in einem etwas seltsamen Falle hervor, welcher an das Abenteuerliche streift: in einem Falle, welcher vor dem Appellationsgerichte Paris 20./11. 1877 zur Entscheidung kam. Eine Statue war in einer Nische gestanden, war aber, man wußte nicht, von wem, mit Gyps so verdeckt worden (masquée par une cloison de plâtre), daß Niemand etwas von ihr wußte, bis bei Gelegenheit von Durchbruchsarbeiten ein Maurer wieder auf die Statue traf. Er erklärte nun die Statue für einen neu gefundenen Schatz (!) und verlangte die Hälfte der Statue als seinen Schatzantheil; er wurde aber zurückgewiesen, und zwar mit Recht: denn es fehlte die Schatzqualität. Die Statue war nämlich als Pertinenz des Hauses von Eigenthümer zu Eigenthümer übergegangen, so daß eine Ungewißheit des Eigenthums, wie sie zum Schatze gehört [199]), nicht vorlag. Auch hier zeigt sich der sachenrechtliche Charakter der Pertinenz, auch hier zeigt sich, wie die Pertinenzeigenschaft ipso jure wirkt, nicht kraft Verfügung: das Eigenthum an der Statue ging jeweils auf den Erwerber über, ohne daß der Veräußerer des Hauses um die Statue wußte. Allerdings wäre die Möglich-

198) Vgl. auch das Urtheil des österreich. obersten Gerichtshofs 15./6. 1870 (Sammlung von Glaser-Unger 3814), Geller, Allgem. bürg. Ges.-B. ad a. 296.

199) Vetus quaedam depositio pecuniae cujus non extat memoria, ut jam dominum non habeat, fr. 31 § 1 de adq. rer. dom.

keit nicht ausgeschlossen gewesen, daß der seinerzeitige Eigenthümer eine fremde Statue pertinenzirt hätte, oder daß die Statue dereinst von einem Miether eingesetzt worden wäre — allein eine solche mehr oder minder entfernte Möglichkeit reicht nicht hin, um eine Ungewißheit zu erzeugen, wie sie zur Schatzqualität erforderlich ist. Dalloz, Rec. 1878 II p. 197.

XIII.

Aus dem sachenrechtlichen Charakter der Pertinenzqualität ergibt sich, daß ein Rechtsänderungsvorgang, welcher die Hauptsache trifft, ohne Weiteres diejenigen Pertinenzen ergreift, welche zur Zeit dieses Aenderungsvorganges Pertinenzqualität haben — daß er sie ergreift, auch wenn sie etwa zur Zeit der maßgebenden Verfügung noch nicht Pertinenzen waren. Nicht der auf die Pertinenzen mitgerichtete Verfügungsakt ist es ja, welcher die Pertinenzen mit sich zieht, sondern der sachenrechtliche Zusammenhang zwischen Pertinenz und Hauptsache, und dieser ist in dem Moment vorhanden, in welchem die Rechtsänderungskraft sich geltend macht. Es bedarf daher auch keiner ausdehnenden Interpretation des Willens, keiner Interpretation des rechtsgeschäftlichen Aktes dahin, daß er sich — nicht etwa bloß auf die gegenwärtigen — daß er sich auch auf die künftigen Pertinenzen mitbeziehen solle [200]). Mit Recht bestimmt daher das Sächsische Civilgesetzbuch in § 66: „Rechtliche Verfügungen über eine Sache erstrecken sich ohne

---

200) Bezüglich des römischen Legates des fundus cum instrumento vgl. fr. 19 pr. de instr. leg., cf. fr. 28 eod. und fr. 28 quando dies leg. Vgl. auch fr. 24 § 2 leg. I, fr. 10 leg. II, fr. 14 de auro leg. Dazu auch Roßhirt, Lehre von den Vermächtnissen II S. 34 f.

Weiteres auf deren Zubehörungen, selbst wenn letztere nach der Verfügung zur ersteren gekommen sind"[201]).

Dieses ist besonders wichtig, wenn es sich um fortwirkende Institutionen handelt, um Institutionen, welche, einmal entstanden, die Sache in fortdauernde, die natürliche Eigenthumsentwicklung alterirende Complicationen versetzen; so, was das Pfandrecht betrifft: dasselbe ist allerdings ein einheitliches Recht, nicht ein Complex aufeinander folgender Momentanrechte — aber es ist ein einheitliches Recht, welches die Sache in allen Momenten seines Daseins ergreift und der ordentlichen Entwickelung des Eigenthums entgegentritt; was namentlich bei dem Nutzpfand in jedem Momente ersichtlich ist, aber auch bei der Hypothek sich in dem Distractionsrechte manifestirt, welches die Sache von Moment zu Moment in alle Stadien ihrer Eigenthumsentwickelung verfolgt. Ebenso verhält es sich mit dem Nießbrauch. Beide Rechte, — obgleich sie bereits im Momente ihres Entstehens mit voller Wirkung hervorbrechen, obgleich bereits mit ihrem Entstehen ihre sämmtlichen Kräfte im Keime liegen[202]) — beide Rechte charakterisiren sich doch dadurch, daß sie die Gesammtheit ihrer Kräfte dem Eigenthum gegenüber erst im Laufe der Zeit entwickeln, weßhalb sie möglicherweise, wenn sofort erlöschend, wie spurlos verschwinden, ohne in der Eigenthumsordnung eine bleibende Aenderung zurückzulassen. Daher die Regel, daß diese Rechte im Laufe ihrer fortschreitenden Entwicklung sämmtliche, auch die künftig hinzutretenden, Pertinenzen ergreifen, nicht nur diejenigen, welche bereits zur Zeit ihres Entstehens, zur Zeit ihres Wirkungsbeginnes vorhanden waren, mit anderen Worten: nicht bloß das entstehende Pfandrecht an der Hauptsache bewirkt

---

201) Vgl. auch dasselbe Gesetzbuch §§ 410. 605. Vgl. ferner C. civil a. 2133.

202) Vgl. über den entgegengesetzten Satz: Ususfructus quotidie constituitur meinen Dispositionsnießbrauch, in diesen Jahrb. XXIV. S. 261.

ein gleichzeitig entstehendes Pfandrecht an den Pertinenzen, sondern auch das fortbestehende und damit fortwirkende Pfandrecht ergreift die hinzutretenden Pertinenzen je im Momente des Hinzutretens; und ebenso verhält es sich mit dem Ususfrukte. Es ist also, wie wenn es sich um Rechte handelte, welche im Moment nicht vollständig vorhanden wären und erst von Moment zu Moment erwüchsen. Daher bezieht sich insbesondere auch eine Hypothek nicht nur auf die gegenwärtigen, sondern auch auf die künftigen Pertinenzen[203]). Dies gilt insbesondere auch von dem Privileg des Verkäufers, wo ein solches besteht: auch dieses ergreift die Sache sammt ihren Pertinenzen[204]); es gilt überhaupt von Privilegien und Pfandrechten aller Art[205]).

Daraus ergibt sich folgende wichtige rechtliche Erscheinung:

203) Vgl. Pont, Privilèges I. nr. 375; Thézard, Privilèges nr. 64; Aubry et Rau III. p. 409; Unger I. S. 446; Stobbe, Deutsches Privatrecht II. S. 367 f. Bei den Rechten allerdings, welche eine ausdrückliche Hypothecirung der Pertinenzen für erforderlich erklären, ist es anders — aber auch hier kann die Hypothek im Zweifel auf die künftigen Pertinenzen erstreckt werden, sofern eben nicht bestimmte individuelle Zubehörungen, sondern die Gesammtheit der Zubehör oder mindestens die Gesammtheit der Zubehör einer bestimmten Art verpfändet wird. So besagt a. 51 des Württemb. Pfandgesetzes: „Ist mit einer unbeweglichen Sache eine Gesammtheit von beweglichen Zugehörungen verpfändet (a. 3), so unterliegen dem Pfandrechte alle die einzelnen, auch später erworbenen Sachen, welche zur Zeit der Erhebung der Pfandklage jene Eigenschaft haben." Vgl. Lang, Würt. Sachenrecht II S. 167 und die hier Citirten. Bezüglich des Bayerischen Rechts vgl. oben S. 86 f.: durch allgemeine Specification der gewillkürten Pertinenzen nach Gattung und Beschaffenheit wird auch die künftige Pertinenz umfaßt, OAG. München 28./3. 1871 Bl. f. Rechtsanw. XXXVI. S. 366. Bezüglich des Züricher Rechts § 805 vgl. die Entsch. bei Ullmer, Commentar S. 259.

204) Vgl. Dalloz, Rép. v. Biens nr. 125 und die hier citirte Cass.-Hofsentscheidung 18./11. 1844; Cass.-Hof 25./7. 1867 Z. f. f. Civ.R. I S. 311 f. und vgl. auch die hier S. 316 f. cit. Litteratur.

205) So auch das englische Recht: Fixtures attached by the mortgagor to the property after the date of the mortgage will also pass to

eine erste Hypothek erstreckt sich auch auf die später hinzutretenden Pertinenzen als erste Hypothek; sie geht daher auch in dieser Beziehung einer zweiten Hypothek vor, mag nun diese zweite Hypothek vor oder nach der Pertinenzirung dieser neuen Pertinenzen entstanden sein[206]). Denn daß das Pfandrecht an der Pertinenzsache nicht erst mit dem Momente datirt, in welchem es durch Hinzutreten der neuen Pertinenzsache perfekt wird, sondern bereits mit dem Momente, in welchem es in einer auch die zukünftigen Sachen ergreifenden Weise angelegt ist, bedarf an diesem Orte keiner Ausführung[207]).

Und supponiren wir statt der Hypothek ein dingliches Rückfallsrecht, so gilt das Gleiche: auch das dingliche Rückfallsrecht ergreift die Sache sammt den künftigen Pertinenzen, und es ergreift sie in einer den späteren Pfandrechten vorgehenden Weise — vorbehaltlich natürlich der obligationsrechtlichen Ausgleichung, worauf hier nicht näher einzugehen ist[208]);

---

the mortgagee, in the absence of special agreement, Lee and Wace, Law and practice of bankruptcy p. 293. So denn auch in einer Reihe von Entscheidungen. So in Entscheidung ex parte Belcher (bei Brown, Fixtures p. 126. 127): I can find no substantial distinction between those fixtures which were affixed before and those which were affixed after the mortgage deed; Entscheidung ex parte Reynall (bei Brown p. 127. 129) u. a.

206) Vgl. Regelsberger, Bayerisches Hypothekenrecht S. 206. Vgl. ferner OAG. München 28./4. 1855 in den Blättern f. Rechtsanwendung XXII S. 186 f.: „vermöge des Grundsatzes, daß die Hypothek ein untheilhaftes Recht ist, werden nun auch die einem Hauptgute einverleibten beweglichen Zugehörungen von dem Hypothekverbande, in welchem sich das Hauptgut bereits befindet, in der Art umschlungen, daß das Hypothekenrecht der, wenngleich früher eingetragenen Hypotheken, auch auf die später dem Hauptgute beigegebenen Pertinenzen — — sich erstreckt". Aehnlich OAG. München 15./9. 1868, Bl. f. Rechtsanw. XXXIV. S. 129 f. und 21./12. 1868, ib. S. 191 f.

207) Auf fr. 7 § 1 qui pot. in pignore hätte man sich für das Gegentheil gar nicht berufen sollen; darüber anderwärts.

208) Vgl. Dalloz, Rép. v. Biens nr. 125 und die hier citirte Entscheidung des Appelhofs Rennes 3./1. 1839.

ebensowenig gehört die Frage hierher, ob, wenn eine Sache obligatorisch zugesagt ist, der Verkäufer die nach dem Momente des Versprechens beigefügten Pertinenzen bei der Eigenthumsübertragung zurückbehalten darf: denn hier handelt es sich gar nicht um die sachenrechtliche Pertinenzqualität, sondern um die Bedeutung und Tragweite des obligatorischen Vertrags. Im Zweifel ist allerdings die Frage zu bejahen, mindestens bezüglich derjenigen Pertinenzen, welche der Eigenthümer selbst beigefügt hat; denn sie gelten nur beigefügt unter Vorbehalt; arg. ex fr. 13 § 13 de act. emt. vend.: non tamen si quid ex re venditoris.

XIV.

Die rechtliche Verbindung zwischen Pertinenz und Hauptsache, kraft welcher sie pari passu gehen, ist aber weit davon entfernt, eine unlösliche zu sein. Sie wird gelöst, sobald der wirthschaftliche Zusammenhang gelöst wird, so insbesondere auch, wenn die Pertinenz in eine Lage kommt, in der es ihr unmöglich ist, die entsprechende Bestimmung zu erfüllen[209]. Aber es bedarf zu einer solchen rechtlichen Scheidung nicht einmal der faktischen Lösung: die wirthschaftliche Zweckbestimmung kann bestehen bleiben, und doch kann die Pertinenzeigenschaft gehoben werden, denn es kann durch einfache rechtliche Disposition bestimmt werden, daß die Schicksale der beiden verbundenen Sachen sich scheiden sollen: es kann dies bestimmt werden, indem über das Eigenthum jeder Sache besonders

209) So hat der Appelhof Bourges 9./2. 1830 (Dalloz, v. Biens nr. 133) mit Recht angenommen, daß der Pertinenzcharakter des Ackerviehes mit dem Momente cessire, wo das Landgut, aller wirthschaftlichen Geräthschaften entblößt, nicht mehr durch die Ackerthiere bewirthschaftet werden kann. Natürlich gilt dies nur, wo dieser Zustand ein dauernder ist, nicht schon dann, wenn lediglich eine momentane Stockung eintritt.

verfügt wird; sollte dann auch die Mobilie faktisch der Immobilie noch weiter dienen, so ist es doch nicht anders, als wenn etwa ein Miether oder Pächter seine Mobilie zum Dienste der gepachteten Sache verwendete: die wirthschaftliche Dienstleistung bewirkt den rechtlichen Zusammenhang nicht, wenn die beiden Sachen verschiedenen Personen gehören und für verschiedene Personen besessen werden. Natürlich muß eine solche scheidende Verfügung von dem Dominus ausgehen: bei der faktischen Trennung ist es ohne Belang, in welcher Weise sie bewirkt wurde, die rechtliche Lösung dagegen durch Creirung eines fremden Eigenthums kann nur durch denjenigen erfolgen, welcher ein fremdes Eigenthum creiren kann[210]).

Eine solche trennende Verfügung kann darin liegen, daß bei dem Verkauf der Immobilie die Pertinenzen vorbehalten werden[211]); oder daß Immobilie und Pertinenzen an verschiedene Personen veräußert werden[212]) — oder auch an die nämliche Person in verschiedenen Akten, so daß zunächst der eine Theil bei dem Verkäufer zurückbleibt und hierdurch eine die Pertinenzqualität zerstörende Scheidung des Eigenthums

210) Mit Recht hat man daher angenommen, daß der curator der Erbschaft nicht berechtigt ist, durch solche Disposition eine Scheidung herbeizuführen: denn seine Verwaltungsbefugnisse geben ihm hierzu kein Recht; Cass.-Hof 4./2. 1817 bei Dalloz, v. Biens nr. 135.

211) Vgl. auch noch die Entscheidungen allegirt in Zeitschr. f. franz. Civ.Recht I S. 317.

212) So auch, wenn sie verschiedenen Personen legirt sind, Appelhof Lüttich 10./3. 1818, Dalloz, v. Biens nr. 136. So auch, wenn sie bei der Theilung verschiedenen Personen zugewiesen werden; vgl. Cass.-Hof 27./6. 1882, Dalloz, Rec. Pér. 1883 I p. 169 f. 170: die Maschinen verlieren den Charakter als immeubles par destination mit dem Momente, où la société ayant été dissoute et liquidée la maison a été attribuée à S. et la machine — à son coassocié; — — ce caractère disparaît nécessairement du moment que la propriété du fonds et celle du meuble immobilisé ne résident plus dans les mêmes mains — —.

erfolgt, und dann erst durch zweiten Akt diese zurückbehaltene Sache ebenfalls an den Käufer veräußert wird. Diese Scheidung kann aber auch in ein und demselben Akte erfolgen, indem der Verkäufer in dem gleichen Momente die Pertinenzen zurückbehält, dadurch von der Hauptsache löst und an den Käufer der Hauptsache veräußert, — wie ja auch sonst zwei verschiedene Rechtsvorgänge in den nämlichen zeitlichen Moment zusammen gedrängt werden können[213]). In Frankreich sind derartige Operationen nicht selten, um den hohen Mutationsabgaben zu entgehen: da die Immobiliarpertinenzen der Immobiliarmutationsgebühr unterliegen[214]). Natürlich müssen diese Gebühren doch entrichtet werden, wenn sich die Trennung als ein Umgehungsakt herausstellt[215]), welcher keine wirthschaftlichen Trennungsinteressen verfolgt, sondern nur eine formale Rechtscombination ist, um den Steuergesetzen ein Paroli zu bieten[216]).

---

213) Vgl. Cass.-Hof 23./4. 1833, Dalloz, Rép. v. Biens nr. 130. Allerdings der Umstand allein, daß, in dem Kaufvertrag, für Immobilie und Pertinenzen verschiedene Preise specificirt sind, reicht zu einer solchen Scheidung nicht hin; Aubry et Rau II p. 20. Vgl. auch Cass.-Hof 20./6. 1832 bei Dalloz, v. Biens nr. 131.

214) Vgl. Dalloz, Rép. v. Biens nr. 129 und die hier allegirte Entscheidung des Cass.-Hofs 19./11. 1823; hier heißt es: une telle désunion (nämlich eine die Pertinenzen aufhebende Trennung) s'opère — — par la vente séparée que le propriétaire fait de l'immeuble par nature, et des immeubles par destination, soit au même acquéreur, soit à des acquéreurs différents, sans que la circonstance de l'identité des acquéreurs, ni celle de la simultanéité des deux ventes séparées, puissent être considérées par elles-mêmes comme un obstacle à la mobilisation, qui, relativement aux immeubles par destination, est l'effet de cette opération.

215) In dieser Beziehung wird in der eben citirten Entscheidung ein Vorbehalt gemacht für den Fall, daß es serait légalement prouvé qu' une telle opération n'a été que simulée, dans l'objet d'échapper à l'application du droit réglé pour les ventes d'immeubles — —.

216) Ueber Umgehungsgeschäfte vgl. meine Abhandl. in diesen Jahrb. XVI S. 140 f., meine Pfandrechtl. Forschungen S. 163 f.

Eine gesonderte Veräußerung der Pertinenzen unter Aufrechterhaltung ihres wirthschaftlichen Zusammenhanges findet insbesondere häufig statt, indem die Immobilie vermiethet oder verpachtet wird und der Verpächter die Pertinenzen an den Pächter zu Eigenthum veräußert — eine Combination, welche ihre einleuchtenden wirthschaftlichen Vortheile hat: sie bringt den großen Vorzug, daß sie auf der einen Seite eine Miethe ermöglicht, ohne auf der anderen Seite die Parteien in die Schwierigkeiten der Mobiliarmiethe mit ihren heikeln Complicationen und praktischen Abnützungsstreitigkeiten zu verwickeln. Hier ist es ähnlich, wie wenn der Miether oder Pächter von sich aus die Zubehör zur Immobilie gebracht hätte: die rechtliche Pertinenzqualität, welche in letzterem Falle gar nicht eingetreten wäre, hört hier auf zu sein, und die sachenrechtliche Verbindung von Haupt- und Nebensache wird gelöst[217]).

Auch zu anderen Zwecken kann eine rechtliche Trennung der Pertinenzen stattfinden, auch zu anderen Zwecken kann der Eigenthümer über die Pertinenzen ohne die Hauptsache verfügen, z. B. weil er bloß die Pertinenz preisgeben und sich die Immobilie erhalten will: es hat schon Fälle gegeben, daß der überschuldete Fabrikant dem Geschäftsführer das Eigenthum der Pertinenzen veräußerte, wodurch auf der einen Seite seine

217) Appelhof Bourges 31./1. 1843 bei Dalloz, v. Biens nr. 132. Vgl. auch Pont, Privilèges I nr. 376. Unrichtig die hier kritisirte Entscheidung des Appelhofs Paris 29./2. 1836 (Sirey 36 II p. 349 f.) Auch in Entsch. v. 9./12. 1886 bei Dalloz, nr. 121 hat der Appelhof Paris angenommen, daß, obgleich der Eigenthümer dem antichretischen Nutzungsberechtigten die Maschinen verkauft hatte, die Hauptsachenhypothek trotzdem diese Pertinenzen erfasse, und zwar selbst diejenigen Maschinen, welche der Nutzberechtigte an Stelle der abgegangenen eingestellt hatte. Das letztere wäre natürlich richtig (vgl. oben S. 75), wenn nicht das Inventar vorher verkauft und dadurch abgelöst worden wäre. Vgl. auch Reichsgericht 4./7. 1888 Entsch. IX S. 303 f.; auch Entsch. Bad. O.H.G. cit. Z. f. franz. C.R. I S. 321. 323.

momentane Geldnoth gehoben wurde, ohne daß auf der anderen Seite der faktische Verband gelöst wurde. Oder es hat der Sacheigenthümer die Pertinenzen veräußert, sie aber zurückgemiethet oder precario zurückerlangt oder in irgend einer anderen Weise im Besitze behalten[218]).

Durch die Lösung des Pertinenzverbandes wird die Pertinenz von den Schicksalen der Hauptsache unabhängig, so daß, was nunmehr erfolgt, die Pertinenz nicht mehr berührt; die Rechte, welche seither an der Pertinenz, wenn auch nur kraft ihres pertinenzialen Zusammenhanges, erworben worden sind, bleiben bestehen — sie bleiben bestehen, sofern sie bestehen bleiben können, und dies ist für das Hypothekenrecht wichtig. Nach modernem Rechte können Mobilien als solche — sofern sie nicht Pertinenzen sind — überhaupt nicht Träger von Hypotheken sein: nicht nur können an ihnen keine Hypotheken erworben werden, sondern auch die erworbenen Hypotheken können nicht mehr fortbestehen. Das gilt so sehr, daß selbst Sachtheile von Immobilien, welche, los getrennt, zu beweglichen Sachen werden, von der hypothekarischen Belastung frei werden; es gilt so sehr, daß eine im Auslande gültig hypothecirte Mobilie, wenn sie ins Inland kommt[219]), die Hypo-

218) Vgl. den Fall in der Entsch. des Cass.-Hofs 17./7. 1838 bei Dalloz, Rép. v. Biens nr. 134.

219) Dies ist von besonderer Wichtigkeit für die ausländischen Eisenbahnwagen, welche das Inland passiren. Sofern nämlich überhaupt nach den Gesetzen des Inlandes solche Gegenstände pfändbar sind, kann die Pfändung stattfinden, ohne daß ihr eine ausländische Hypothek entgegengesetzt werden kann; auch nicht eine Hypothek des Auslandes, welcher die Sache im Auslande als Pertinenz einer dortigen Immobilie — als Pertinenz einer dortigen Eisenbahn — unterliegt. Diese Pertinenzeigenschaft kann nicht nachwirken in das Inland, sofern der Gegenstand im Inlande außer Verbindung mit der Hauptsache erscheint — denn jedes Rechtsgebiet entscheidet die Pertinenzfrage nicht nur nach seinen Gesetzen, sondern auch nach den auf seinem Gebiete sich entwickelnden faktischen Verhältnissen. Vgl.

thek von sich abwirft. Daher erlischt auch die Hypothek an Pertinenzen, sobald sie aufhören Pertinenzen zu sein; mit diesem Moment finden auf sie die Bestimmungen des § 709 C.P.O. und § 40 Konk.O. Anwendung [220]). So vortrefflich Oberst. Landesger. München 29./4. 1881, Entsch. IX S. 129 f. Daher hat allerdings die Hypothek an Pertinenzen etwas sehr Prekäres [221]), um so mehr, als ja die rechtliche Pertinenzeigenschaft gelöst werden kann, wenn schon die faktische Pertinenzqualität, d. h. die faktische Zweckbestimmung und Zweckdienlichkeit der Mobilien fortdauert, — während bei Sachtheilen mindestens das gilt, daß sie ihre Sachtheilnatur nur durch faktische Ablösung einbüßen können; vgl. S. 65.

Gerade dieser Umstand nun ist eine große Gefahr für den Credit: mancher wird gerade mit Rücksicht auf die reiche Pertinenzausstattung der Sache creditiren, er wird creditiren, weil er die Maschinen in Verbindung mit der Hauptsache funktioniren sieht, weil er deßhalb von der faktischen Zugehörigkeit auf die dauernde rechtliche Pertinenzialität schließt. Umgekehrt wird

---

richtig das Oberste Landesgericht München 11./11. 1882, Seuffert, Archiv XXXVIII nr. 161. Uebrigens ist es allerdings sehr zweckentsprechend, bezüglich des ausländischen Eisenbahnmaterials durch Staatsverträge oder durch Gegenseitigkeitsclauseln die Pfändung auszuschließen. Vgl. das deutsche Reichsgesetz vom 3./5. 1886.

220) Vgl. Badisches Landrecht a. 2114a: „Das Unterpfandsrecht haftet auf den beweglichen Zugehörden einer Liegenschaft nur soweit sie zur Zeit des gerichtlichen Zugriffs noch damit verbunden sind; jede frühere Trennung eines zugehörigen Fahrnißstücks macht das Pfandrecht darauf erlöschen". Bayerisches Hypothekengesetz a. 35: „Sind bewegliche Zugehörungen veräußert worden, so hat der Hypothekgläubiger gegen den dritten Besitzer derselben keinen Anspruch". Preuß. L.R. I 20 § 445; vgl. über diese Bestimmung S. 106.

221) Darum bestimmt auch das Badische L.R. a. 2114a (entsprechend auch die Badische Pfandbuchordnung), daß bei der von der Pfandbehörde vorzunehmenden Gutsschätzung die Pertinenzen außer Betracht bleiben müssen.

mancher auch keinen Credit geben, obgleich die Pertinenzausstattung noch sehr creditfähig ist; er wird keinen Credit geben auf Dinge, bezüglich welcher ein bloßer verbaler Rechtsakt oder doch ein nicht in die Außenwelt dringender Rechtsakt, ein bloßer heimlicher, an dem faktischen Sachverhalte sich gar nicht manifestirender Rechtsakt genügt, um das Pfandrecht zu zersplittern, um die Creditsicherung zu untergraben [222]).

Darum nimmt die preußische Praxis schon seit Jahren, gestützt auf den bekannten Plenarbeschluß des Obertribunals vom 10./7. 1837, an, daß die rechtliche Scheidung der Pertinenzen dem Pfandgläubiger nicht präjudiciren kann, wenn sie nicht zugleich mit einer faktischen Abtrennung der Pertinenzsachen verbunden ist [223]). Sie bezog sich für diese Anschauung auf die Worte des Preuß. L.R. I 20 § 445, wo es heißt, daß die Hypothek auf den dritten Besitzer der Pertinenz nicht übergeht, „insofern bewegliche Pertinenzstücke, in der Zwischenzeit von der Eintragung bis zur wirklichen Vollstreckung der richterlichen Execution, von der Hauptsache getrennt werden" [224]).

222) Wenn, wie bei Sachbestandtheilen, das Hypothekenrecht nur durch reale Ablösung erlischt, so stehen dem Hypothekengläubiger Mittel und Wege zu Gebote, um eine solche Ablösung in höherem Maße zu verhindern; gegen die bloße juristische Ablösung durch Scheidung des Eigenthums aber ist er so viel wie machtlos.

223) Vgl. darüber Koch, Allgemeines Landrecht (5. Ausgabe) II S. 751, Dernburg, Preuß. Privatrecht I § 329 Note 9, Achilles, die Preußischen Gesetze über Grundeigenthum und Hypothekenrecht S. 50.

224) Vgl. auch Reichsgericht 4./7. 1883 Entsch. IX S. 303, 305: daß „das an wirklichen Pertinenzstücken entstandene Hypothekenrecht bloß dadurch, daß die Sachen von einem Dritten erworben werden, nicht untergeht, dasselbe sich vielmehr — auf diese Gegenstände — — bis zur gänzlichen Trennung von der Hauptsache erstreckt"; und so schon verschiedene Entscheidungen des Obertrib., z. B. 27./3. 1854 (bei Koch S. 751). Auch dann soll der Plenarbeschluß Platz greifen, wenn bewegliche Zugehörungen durch gerichtliche Versteigerung veräußert, aber von dem Gute nicht fortgeschafft sind, 2./12. 1870 (Koch ib.). Auch die oben cit. Stelle des Badischen L.R.

Diese Anschauung wurde sanctionirt durch das Preußische Grundeigenthums- und Hypothekengesetz vom 5./5. 1872 § 30, worin gesagt ist, daß von dem Pfand- und Grundschuldrechte ergriffen wird „das bewegliche, dem Eigenthümer gehörige Zubehör, solange bis dasselbe veräußert und von dem Grundstück räumlich getrennt worden ist“[225]).

Diese Bestimmung empfiehlt sich legislativ; sie steht in der Reihe derjenigen Bestimmungen, welche das englische Recht unter dem Titel des **Reputed Ownership** begreift, wornach der Eigenthümer seine Mobilie den Pfandrechten oder Pfändungsrechten Dritter unterwerfen muß, wenn mit seinem Willen Veranstaltungen getroffen sind, welche den Schein erregen, als ob die Mobilien einem Anderen zugehörten[226]). Es ist mit anderen Worten derselbe Ideengang, wie derjenige, von welchem die neueste englische Bankruptcy Act vom 25./8. 1883 s. 44 getragen ist; denn nach dieser werden in den Konkurs einbezogen: all goods being, at the commencement of the bankruptcy, in the possession, order or disposition of the bankrupt, in his trade or business, by the consent and permission of the true owner, under such circumstances that he is the reputed owner thereof; pro-

---

2114a kann so verstanden werden; nicht aber der § 35 des Bayerischen Hypothekengesetzes. Inwiefern hier der bekannte, vielbesprochene § 25 des Bayerischen Hypothekengesetzes eine Rolle spielt, ist hier nicht weiter zu untersuchen.

225) Wie verhält es sich, wenn die Trennung nach der Immobiliarbeschlagnahme, aber vor dem Versteigerungszuschlage, erfolgte und zwar bezüglich der Hypothekargläubiger, und bezüglich des Adjudicatars? Vgl. Obertrib. 9./9. 1870, Reichsgericht 23./12. 1880, Entsch. des letzteren III S. 314, 309, Dorendorf, Gesetz betr. Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen S. 143 und die daselbst citirten.

226) Vgl. darüber meine Gesammelten Abhandl. S. 475 f. und die hier cit. Stelle aus Baldwin.

vided that things in action other than debts due or growing due to the bankrupt in the course of his trade or business, shall not be deemed goods within the meaning of this section [227]). Gerade Fälle, wie die vorliegenden, wenn Jemand Einrichtungsgegenstände, Geräthschaften u. s. w. an einen Dritten veräußert und sie mit oder ohne Miethe in seinem Besitze behält, also Fälle, wo der jetzige Inhaber der Sache Eigenthümer war und nach der Veräußerung in der Innehabung der Sachen — gleich als ob er fortdauernd Eigenthümer wäre — verharrt, eignen sich ganz besonders zu dem Reputed Ownership, sie werden auch in der englischen Praxis ganz besonders hierunter gerechnet; gerade der Umstand, daß der ehemalige Eigenthümer in der Innehabung verharrt, gilt als prima facie evidence für das Reputed Ownership. Vgl. die Entscheidungen Lingard v. Messiter; Lingham v. Biggs; ex parte Lovering, re Jones; ex parte Brooks, re Fowler; ex parte Castle, re Acraman; ex parte Harding, re Fairbrother, bei Lee and Wace p. 395 f. [228]).

Man sollte nur in Deutschland dieses Princip nicht auf die Pertinenzen beschränken, sondern in allgemeiner Fassung aufstellen; denn der Gesichtspunkt ist kein solcher, welcher dem Pertinenzrecht irgendwie eigenthümlich wäre.

Gegendispositionen in Bezug auf die Pertinenzen können nicht nur stattfinden in dem Bereich des Eigenthums, sondern auch in dem Bereich des Pfandrechts; und eine sehr wichtige Gegendisposition ist es, wenn bei der Verpfändung der Hauptsache die Pertinenz ausgenommen wird. Eine solche Gegendisposition löst aber den Pertinenzialzusammenhang nicht: sie

---

227) Vgl. dazu Lee and Wace, Law and Practice of Bankruptcy p. 367 f., 385 f.

228) Vgl. auch Supreme Court of Canada, Kinloch v. Scribner, in Canadian Law Times VI (1886) p. 579.

löst ihn mindestens nur in Bezug auf das Pfandrecht: sie bewirkt, daß die Hypothek einschichtige Hypothek ist, daß sie auf die Hauptsache beschränkt ist; im Uebrigen fährt die Hülfssache fort, Pertinenz zu sein. In Folge einer solchen Disposition kann es kommen, daß, wenn bei der ersten Verpfändung die Pertinenz excipirt worden ist, sie bei der zweiten Verpfändung nicht excipirt wird: die Folge ist, daß der zweite Pfandgläubiger bezüglich der Hauptsache an zweiter, bezüglich der Pertinenz an erster Stelle steht — dieses, sofern nicht die Besonderheit des Hypothekenrechts, insbesondere das Recht der Eigenthümerhypothek und ähnliche Einrichtungen ein Anderes mit sich bringen[229]). Die Möglichkeit einer solchen Combination, bei welcher das Pfandrecht an der Hauptsache die zweite, das Pfandrecht an der Pertinenz die erste Stelle einnimmt, ist nicht zu bestreiten: kann auch die Pertinenz nach den modernen Hypothekengesetzgebungen nur zugleich mit der Hauptsache verpfändet werden, so ist es immerhin möglich, die Verpfändung so zu gestalten, daß die Hypothek bezüglich der Hauptsache sich als Nachhypothek, bezüglich der Nebensache sich als erste Hypothek darstellt. Dadurch kann allerdings der Satz von der Unzulässigkeit der bloßen Pertinenzhypothek einigermaßen umgangen werden, indem man den Immobiliarhypotheken, welche vielleicht die Immobilie bereits überlasten, eine neue Immobiliarhypothek folgen läßt, welche in Bezug auf die Immobilie bedeutungslos ist und nur dazu dient, die Pertinenzhypothek

229) Exner, Oesterreichisches Hypothekenrecht I S. 282 hält eine solche Scheidung für unzulässig; doch scheinen hierfür auch bezüglich des Oesterreich. Rechts keine entscheidenden Gründe zu sprechen, da die Gleichstellung der Pertinenzen mit den Sachtheilen nur eine relative ist. Vgl. übrigens auch die Motivirung des Münchener O.A.G. 15./9. 1868 Blätter f. Rechtsanw. XXXIV S. 129, 131: „daß die Constituirung verschiedener Rechtsverhältnisse bezüglich der Immobilien und bezüglich der als Pertinenz derselben — — erklärten Mobilien — als unstatthaft erscheint.“

zu tragen und zu ermöglichen — vorausgesetzt nämlich, daß bei früheren Verpfändungen die Pertinenzen ausgenommen worden sind. Allein die Möglichkeit dieser Umgehung kommt nicht in Betracht, da eine solche Umgehung keine Gefahren in sich birgt.

Wie eine separate Verpfändung der Immobilien ohne die Pertinenzen, so ist auch eine separate Verpfändung der Pertinenzen ohne Verpfändung der Immobilien möglich — sie ist möglich durch Faustpfand oder in irgend einer anderen Weise, wie eben nach der speciellen Landesgesetzgebung Mobilien verpfändet werden können. Man hat gefragt, ob durch ein solches Mobiliarpfandrecht der Pertinenzzusammenhang aufgehoben wird. Die Frage ist natürlich zu verneinen[230]); denn ein solches Pfandrecht hindert nicht, daß die beiderseitigen Objecte trotzdem auf die Dauer pari passu gehen; ebenso kann ja, wie gezeigt, die Pertinenzialität bestehen bleiben, wenn die Hauptsache ohne die Pertinenzen hypothecirt wird. Dieses ist insbesondere für das deutsche Recht wichtig, denn daraus ergibt sich, daß durch Executionspfändung einer Pertinenzsache der Pertinenzzusammenhang nicht gelöst wird — trotz des hierdurch entstehenden Pfändungspfandrechts. Eine gegentheilige Annahme wäre für das Pertinenzialsystem im höchsten Grade verderblich. Die verschiedenen gesetzlichen Bestimmungen des deutschen Rechts[231]), welche die Pertinenzialität trotz der Mobiliarpfändung fortbestehen lassen, sind denn auch beredte

230) Vgl. über diese Frage Wächter, Erörterungen I S. 53 f. Richtig Bayerisches O.A.G. 3./7. 1866 Bl. f. Rechtsanw., Ergänzungsband zu XXXI und XXXII S. 135, und Regelsberger, Bayerisches Hypothekenrecht S. 206.

231) Vgl. oben S. 78 f. Hierher gehört auch, daß das an der Mobilie begründete Pfandrecht bestehen bleibt, auch wenn sie Pertinenzqualität annimmt; vgl. oben S. 76 f.

Zeugnisse für die Geltung der richtigen Theorie. Aehnlich verhält es sich im Züricher Recht, wo Pertinenzen, wie andere Mobilien, durch Eintragung in das Pfandbuch des Gemeindammanns verpfändet werden können, § 874 f., 805 Ges.-B. [232]).

Allerdings kann ein solches einschichtiges Pfandrecht zur Trennung der Pertinenz führen, es kann dazu führen durch Realisation des Pfandrechts; und auch ohne solche, beispielsweise wenn die Faustpfandsache dauernd dem Dienste der Hauptsache entzogen oder gar durch eine andere Sache ersetzt wird. Aber dann ist es nicht das Pfandrecht als solches, sondern es sind die mit demselben zusammenhängenden weiteren faktischen oder rechtlichen Schicksale, welche den Pertinenzialzusammenhang lösen.

XV.

So weit, was das Charakteristikum der Pertinenz und ihren Unterschied von den Sachbestandtheilen betrifft. Andere Relationen giebt es, wo dieser Unterschied zwar nicht ohne Erheb-

232) Ein weiterer Fall, wo die Frage praktisch werden kann, ist folgender: Der Eigenthümer verpfändet seine Sache in Nutzpfand und erhält sie als Miether zurück (vgl. meine Pfandrechtl. Forschungen S. 189, 234). Hier hat der Pfandgläubiger des Gutes in seiner Eigenschaft als Vermiether ein Pfandrecht an den invecta et illata; dieses Pfandrecht aber hebt die Pertinenzqualität der Pertinenzsachen nicht auf: es besteht nunmehr ein Mobiliarpfand neben dem Immobiliarpertinenzpfand. Ganz besonders verbreitet und vielbesprochen ist eine solche Combination, bei welcher der debitor zum Pfandgläubiger in das Verhältniß des Pächters eintritt, im englischen Recht: es ist die berühmte Attornmentclausel, durch welche zwischen beiden Theilen das Verhältniß, wie zwischen landlord und tenant geschaffen wird. Die neue Jurisprudenz hat sich viel mit dieser Clausel befaßt, auch die Gesetzgebung (s. 6 der Bills of Sale Act von 1878). Vgl. darüber Brown, Fixtures p. 154 f., Baldwin, Law of Bankruptcy p. 177, 206 f., Lee and Wace, Law and Practice of Bankruptcy p. 260 f., Marsh, in Canadian Law Times VI (1886) p. 217 f., 265 f., 313 f.

lichkeit ist, aber doch mannigfach von anderen rechtlichen Elementen gekreuzt wird.

Das **interdictum quod vi aut clam** bezieht sich auf **ea opera quae fiant in solo, fr. 7 § 5 f. quod vi aut clam.** Obgleich die ungetrennten Früchte Theile des Baumes sind, so unterliegt eine Läsion der Früchte dem Interdikt nicht; wohl aber eine Läsion des Baumes, ja selbst seiner Aeste. Da konnte es sehr fraglich sein, ob eine Läsion des Hauses, falls dasselbe nicht auf den Grund zerstört wird, unter das Interdikt falle. Zweifel obwalteten; denn wir erfahren von Ulpian, daß diese Zweifel zu seiner Zeit gehoben waren, **fr. 7 § 9 eod. dubitari desiit.** Daher sollte auch derjenige dem Interdikt unterliegen, welcher auch nur Ziegel wegnimmt[233]), vorausgesetzt, daß sie mit dem Gebäude verbunden waren; dem Interdikt sollte unterliegen, wer etwas wegreißt, was **aedibus adfixum** ist, **statuam forte vel quid aliud, fr. 9 § 2 quod vi aut clam, fr. 2 de sepulcro viol.**[234]). Dagegen gehören unbefestigte Pertinenzen nicht hierher: wer den Querbalken der Thür, wer den Schlüssel, wer das Gitter oder das Fenster, welches in der Vorrathskammer steht, wegnimmt, der wird von dem Interdikt nicht erfaßt, **fr. 9 § 1 quod vi aut clam**[235]). Wie aber, wenn Jemand Gegenstände wegreißt, welche befestigt sind, ohne daß sie zu Theilen des Gebäudes werden? Wenn etwa Jemand eine auf der Basis durch Schrauben festgehaltene Statue oder ein in die Wand einge-

---

233) Auch wer die Rebpfähle wegnimmt, fr. 11 § 3 quod vi aut clam: si quis in vineas meas venerit et inde ridicas abstulerit, hoc edicto tenebitur.

234) Vgl. auch Stölzel, Operis novi nunciatio S. 384.

235) Daher auch nicht, wenn Jemand lediglich einen auf dem Felde liegenden Haufen anzündet oder auseinanderschiebt, fr. 9 § 3, fr. 10 quod vi aut clam: quia acervus solo non cohaeret.

nageltes Bild oder eine in der Decke befestigte Lampe losreißt? Sollte hier der Gesichtspunkt des Sachtheils gleichfalls entscheidend sein? sollte man hier sagen: das Gebäude ist nicht vergewaltigt worden, weil etwas weggerissen worden ist, was zwar an dem Gebäude befestigt war, aber keinen Theil des Gebäudes ausmachte? Offenbar wäre dies eine Vermengung zweier ganz verschiedener Gesichtspunkte: ob ein Gebäude vergewaltigt worden ist, hängt nur davon ab, ob in seine Substanz lädirend eingegriffen worden ist, und eine Substanzläsion liegt auch dann vor, wenn eine befestigte Sache weggerissen wird, sollte sie auch lediglich befestigt, sollte sie nicht zu einem Theile des Gebäudes geworden sein. Wer diesen Gesichtspunkt hervorhob, war wiederum der große Celsus[236]). Es verlohnt sich, von dem Falle auszugehen, welcher diesem feinen Geiste den Anstoß zur Entwicklung gegeben hat. Wie, wenn Jemand eine Statue von einem Grabmal losreißt, und zwar eine Statue, welche weder durch eingegossenes Blei befestigt (adplumbata)[237]), noch durch Klammern festgehalten wird? Hier erhebt sich eine doppelte Frage. Nimmt die Statue an der Religiosität des Grabmales Theil? Und wenn dieses der Fall, untersteht die Verletzung der Statue dem interdictum quod vi aut clam? Die erste Frage wird richtig bejaht: auch die Statue gehört zu dem Vermögen, welches man dem Todten opfert und welches man dadurch dem Eigenthum der Oberwelt entzieht[238]). Ob die Statue einen Sachbestandtheil des Grabmales bildet, kommt dabei nicht in Betracht; gehört doch auch die Aschenurne zu den Gegenständen, welche dem Todten zu

236) In dem bekannten fr. 2 de sepulcro viol.

237) Vgl. über diese Art der Befestigung auch Göppert, Ueber die Bedeutung von ferruminare und adplumbare S. 35.

238) Daher gehört zum sepulcrum non solum is locus qui recipiat humationem, sed omne etiam supra id caelum, fr. 22 § 4 quod vi aut clam.

eigen sind, welche dem Todten geweiht werden[239]). Auch hier cessirt daher die actio legis Aquiliae, denn keiner der Lebenden hat ein Eigenthum oder dingliches Recht oder ein sonstiges Recht, welches ihn als legitimirt erscheinen ließe. Hier wird die Frage bezüglich des Interdictum quod vi aut clam bedeutsam; denn dieses Interdikt steht auch demjenigen zu, welcher lediglich an einer res publica ein Interesse hat: so demjenigen, dessen statua in publico posita est, falls diese Statue lädirt wird, fr. 11 § 1 quod vi aut clam; insbesondere aber kommt das Interdikt bezüglich des sepulcrum den Sepulcralgenossen zu, also denjenigen, ad quos jus sepulcri pertinet, fr. 11 § 2, fr. 13 § 5, fr. 22 § 4 quod vi aut clam, vgl. auch fr. 1 § 17 de operis novi nunt. Demnach ist die Zulässigkeit des Interdiktes nicht zu bezweifeln, vorausgesetzt, daß eine Verletzung des Grabes vorliegt. Es fragte sich daher nur, ob eine Läsion des Grabes auch dann anzunehmen ist, wenn Gegenstände weggerissen werden, welche zwar befestigt, aber nicht zu Sachbestandtheilen geworden sind. Diese Frage aber bejaht der große Jurist ohne Anstand, er bejaht sie und entscheidet darnach: es genügt irgend welche, wenn auch lose Verbindung mit dem Grabmal, um das Wegreißen der Statue als Vergewaltigung ansehen zu lassen; es genügt, wenn auch die Statue etwa nur in die Erde eingelassen worden wäre[240]) — ganz ebenso wie ein solches Reactionsmittel auch schon dann

239) Daß die Religiosität der Sache nach Anschauung der Alten darauf beruht, daß sie den Geistern der Abgestorbenen gehört, hätte niemals bestritten werden sollen. Vgl. auch Meurer, Begriff und Eigenthümer der heiligen Sachen I S. 163 f., Fustel de Coulanges, la cité antique p. 16 f. Ueber ollae ossuariae vgl. Guther in Graevius Thes. XII p. 1226 f.

240) Vgl. auch Ulpian in fr. 11 § 2 quod vi aut clam: si quis de monumento statuam sustulerit .... placet et in his interdicto locum esse. Et sane dicendum est, si qua sepulcri ornandi causa adposita sint, sepulcri esse videri; idem est et si ostium avellat vel effringat.

stattfinden würde, wenn bei uns etwa ein Blumentopf, den man in die Erde eingelassen, herausgenommen würde.

Aus dem Gesagten ergiebt sich auch der Grund, warum derjenige nicht mit dem Interdikte haftet, welcher die Früchte der Sache wegreißt — nicht als ob die Früchte keine Sachbestandtheile wären — allein die Wegnahme der Früchte ist keine Sachläsion: sie ist eine Verminderung der Sache in dem gegenwärtigen Stadium, wo die Sache mit Früchten beladen ist, aber sie ist keine definitive Deteriorirung der Sache und damit des Bodens, welcher die Sache trägt, da ja die Früchte im naturgemäßen Laufe der Dinge doch entfernt worden wären. Mit anderen Worten: das Delikt besteht in der Entwendung der Früchte, nicht in der Beschädigung der Fruchtsache.

Ebenso kann die Pertinenz- und Sachtheilsqualität bedeutsam werden — oder vielmehr, sie konnte bedeutsam werden nach der römischen Baugesetzgebung, nach dem Senatusconsult vom Jahre 122 p. Chr.[241]). Denn dieses Senatusconsult ist eine Fortsetzung der bauconservatorischen Maßregeln, welche unter dem Hosidianischen Senatusconsulte bereits so einschneidend gewaltet hatten — einschneidend gegen den wucherischen Handel mit abgebrochenen Häuserbestandtheilen, welcher die alten Paläste zu zerstören und den edlen Schmuck derselben in geschmacklose Parvenüwohnungen zu transferiren drohte[242]). Das verbietende Senatusconsult unter Aviola und Pansa bezog sich auf das Legat dessen: quod non alias praestari potest quam ut aedibus detrahatur, subducatur, fr. 41 § 9 leg. I; dahin gehörte die Marmorbekleidung, die Säulen, dahin gehörten die Ziegel, die Balken, die Thüren, die biblio-

241) Vgl. zum Folgenden insbesondere Bachofen, Ausgewählte Lehren des römischen Civilrechts S. 185 f., 204 f., 208.

242) Vgl. auch noch c. 2 de aedif. priv.

thecae parietibus inhaerentes, die fistulae, die castella; dahin gehörten die eingebauten Säulen: statuae quae inhaerent parietibus, fr. 41 § 12 de leg. I; dahin gehörten die tabulae adfixae et parietibus adjunctae, fr. 41 § 13 eod. — mit anderen Worten: was unter das Verbot fiel, waren wesentlich solche Dinge, welche zu Sachbestandtheilen des Gebäudes geworden waren; daher nicht die cancelli und vela, nicht die bloß äußerlich angebrachten Wasserspielwerke, die automataria, die canthari u. s. w.

Darüber hinaus geht es allerdings, daß man das Verbot ex mente Senatus consulti (mens senatus plenius accipienda est) auch auf die nicht eingemauerten Statuen bezog: si qua ibi fuerunt perpetua: derartige Statuen könnten höchstens zur suppellex oder zum ornatus aedium gehören; aber der Sinn und das Zweckbestreben des Senatusconsults umfaßt wohl auch diese, er umfaßt sie, sofern solche Statuen zum ständigen Schmuck der Paläste gedient hatten. Jedenfalls wird sich daraus entnehmen lassen, daß auch die Römer von dem richtigen Gedanken nicht weit entfernt waren, daß diejenigen Statuen, für welche in der Struktur der Hausmauern eine besondere Vorrichtung angebracht war, insbesondere also die Statuen in Nischen[243]), zur Vervollständigung des Hauses gehörten und daher als instrumentum domus (nach unserer Anschauung als Pertinenzen des Hauses) zu betrachten seien. Denn gerade in einem solchen Falle ist durch die äußere Sachlage manifestirt, daß die Statue aufgestellt ist, ut ibi sit perpetua, daß sie nicht dem Hausbesitzer dient, sondern dem Hause; wozu noch kommt, daß nicht jede Statue für die Nische und nicht jede Nische für die Statue paßt, daß daher die be-

243) Ueber Nischen für Statuen vgl. die Citate bei Marquardt, Privatleben der Römer I S. 242. Vgl. auch oben S. 25.

bestimmte, für die Nische hergestellte Statue den Zweck der Hausvervollständigung erfüllt, welchen eine andere Statue nicht oder nicht in gleichem Maße erfüllen würde.

XVI.

Das moderne Recht hat zu thun — und es hat es mancherorts bereits gethan, was das römische Recht nicht gethan hat: es hat den Pertinenzbegriff auszudehnen auf das instrumentum, auf das instrumentum fundi, wie auf das instrumentum aedium und auf das instrumentum industrieller Etablissements. Bezüglich des instrumentum fundi hat die Sache am wenigsten Schwierigkeit: das landwirthschaftliche Inventar, die Ackerthiere gehören hierher, auch diejenigen Thiere, welche in besonders dazu bestimmten, dem Gute eingefügten Behältnissen, unter besonderen für sie geschaffenen Existenzbedingungen, gepflegt werden. Insbesondere gehören hierher auch die Fische eines Weihers, die Goldfische eines Teiches u. s. w. Niemand wird annehmen, daß, wenn ein Gut verpfändet und subhastirt wird, der seitherige Eigenthümer diese Fische, als dem Pfandnexus fremd, hinwegnehmen dürfte [244]).

Größere Schwierigkeiten bereitet das instrumentum aedium, denn dieses als die Ausrüstung des Hauses ist, wie bereits oben S. 18 f. bemerkt, von der Einrichtung wohl zu unterscheiden; die Ausrüstung hilft dem Hause die Hauszwecke erfüllen, die Einrichtung aber ist für Zwecke, welche in dem Hause, aber nicht durch das Haus erfüllt werden sollen. Zur Ausrüstung des Hauses gehören daher Schlüssel, Winterfenster

244) Ueber den Besitz an diesen Thieren vgl. fr. 3 § 14 de adq. possess.

(Vorfenster)[245]), Vorthüren, Ladenverschlüsse[246]), sodann Oefen (sofern sie nicht Sachbestandtheile sind), Faßlager in den Kellern, sofern es sich um einen speciellen Weinkeller handelt, Feuerlöschgeräthschaften und ähnliches[247]). Auch ornamentale Dinge können Pertinenzen sein, sofern zwischen dem Ornament und dem Gebäude eine solche Beziehung besteht, daß das Haus ohne das Ornament als unvollkommen erscheint, daß es keinen vollständigen Hauseindruck macht und daher den ornamentalen Hauszweck, den Zweck, ein Ganzes zu bilden, nicht erfüllt; oder sofern das Ornament so sehr dem Gebäude angepaßt ist, daß es nur in dieser Verbindung einen Werth hat und die Zwecke seines Daseins erfüllen kann. Ein Hauptfall ist derjenige, welchen das französische Recht besonders hervorhebt: wenn die Wand Nischen hat, um Statuen aufzunehmen, so daß nach Wegnahme der Statuen die Wand Löcher, unmotivirte leere Räume aufweisen würde. Aehnlich verhält es sich, wenn beispielsweise die ganze Wand bemalt ist außer der Stelle, vor welcher Statuen stehen, so daß mit Wegnahme der Statuen eine ornamentwidrige Unterbrechung des gemalten Theiles entstünde. Auch der Fall gehört hierher, wenn die Wand oder der Boden besondere Vertiefungen hat, um eigens dazu bestimmte Vasen aufzunehmen; oder wenn eine Statue der Farbe des Hausgesteines völlig angepaßt ist,

245) Ueber Winterfenster vgl. Leipziger Facultätsurtheil von 1812 (Holzschuher II. S. 82), Appellationsgericht Dresden 8/6 1849 Sächs. Z. f. Rechtspfl. und Verw. N. F. VIII S. 520 f., Obergericht Wolfenbüttel 22/6 1877 Seuffert XXXIII 193.

246) Auch die ehemaligen Parkets, welche nur aufgelegt, nicht (oder nur lose) befestigt wurden; vgl. OAG. Dresden, August 1854, Sächs. Z. f. Rechtspflege und Verw., N. F. XIII S. 529 f.

247) Auch der Nachen eines Hauses gehört dazu in einer Lagunenstadt, oder wenn das Haus am Wasser liegt und über das Wasser hin mit der Mitwelt in Communication steht.

wenn sie völlig dem eigenartigen Style des Hauses entspricht, wenn sie etwa, in einem Vorplatze auf einem besonderen Postamente stehend, zu den Verhältnissen des Gebäudes stimmt, so daß sie an anderer Stelle völlig ihren Charakter verlöre.

Zu den Hauspertinenzen gehören auch die Vorrathsziegel, Vorrathsfenster u. dgl., welche dazu bestimmt sind, im Fall des Bedarfes auszuhelfen oder an die Stelle anderer zu treten. Materialien, welche Sachtheile waren, aber einstweilen aus der Verbindung gelöst wurden, um später wieder eingefügt zu werden, treten in dieser Zwischenzeit aus der Rolle der Sachtheile in die Rolle der Pertinenzen über[247a]). Aber auch neue Hausconstructionsmaterialien, auch die Materialien eines Bauplatzes, vorausgesetzt, daß sie individuell zu diesem Zwecke zugerichtet sind, müssen nach unserer modernen Anschauung als Pertinenzen gelten — ihre rechtliche Scheidung hätte zur Folge, daß Dinge, welche wirthschaftlich zusammen gehören, auseinandergerissen würden, so daß beiderseits Verluste entstünden[248]).

Nicht aber gehören zu den Hauspertinenzen die Hauseinrichtungsstücke, das Ameublement, das Weißzeug, Bilder, Vasen, Statuen (soweit nicht die obigen Gesichtspunkte zutreffen), Teppiche, Vorhänge, Portièren, Lampen, Leuchter u. s. w. — alles dieses ist Einrichtung, es ist eine Sache für sich. Ebenso auch die Fässer: nur solche Fässer, welche, obgleich beweglich, doch nicht ohne Auseinanderlegen aus dem Keller entfernt werden können, machen eine Ausnahme; sie sind Pertinenzen des Kellers, weil die gedachte Eigenschaft ihnen eine Zugehörigkeit zu dem Keller und zu den Einrichtungen des Kellers

247a) So auch sonst; bezüglich der Hopfenstangen vgl. O.L.G. Karlsruhe 28./6. 1881 Z. f. f. C.R. XIII S. 394.

248) Ueber Baumaterialien vgl. das holländische bürgerliche Gesetzb. a. 563: de bouwstoffen, welke van de afbraak van een gebouw voortkomen, indien zij bestemd zijn om het gebouw weder op te trekken.

gewährt, eine individuelle Zugehörigkeit, deren Lösung durch sachwidrige Behandlung zu erkaufen wäre[248a]).

Keine Hauspertinenz ist das Arbeitsgeräth eines Handwerkers: es ist keine Hauspertinenz, aber auch keine Etablissementpertinenz: damit letztere vorliegt, muß ein Etablissement vorhanden sein, eine usine, wie die Franzosen sagen, ein Bauwerk, welches seiner ganzen Anlage und Gestaltung nach für einen industriellen Zweck geschaffen, prädestinirt ist[249]); ein Bauwerk, welches nach seiner Einrichtung, nach der Art der Zimmereintheilung, der Fenster- und Dachbildung, nach der Art seiner Heizvorrichtungen und Kamine, nach der Art der Böden und Mauern, nach der Art des Anbaues an einem Fluß, an einem Bergwerk, an einer Ziegel- oder Petroleumstätte, nach der Art der in das Gebäude eingebauten und zu Gebäudetheilen gewordenen Maschinen, sich als ein speciell einem bestimmten Industriebetriebe gewidmetes und für denselben eingerichtetes Bauwerk manifestirt[250]). In einem Falle allerdings bedarf es einer solchen äußeren Zurüstung des Grundstückes nicht — wenn nämlich dasselbe Träger einer Realgewerbeberechtigung ist: hier ist die Bestimmung des Gebäudes zu dem betreffenden industriellen Zwecke bereits daraus er-

---

248a) Vgl. auch O.A.G. München 19./7. 1853 bei Greby, Entsch. S. 136.

249) Daß die Etablissementseigenschaft aus dem Grundbuch hervorgeht, ist nicht erforderlich; doch ist solches im österreichischen Recht behauptet und auch entschieden worden, so vom obersten Gerichtshof 22/6 1859 und 14/11 1871, anders aber in Entsch. v. 14/1 1869. Vgl. Geller, Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch ad a. 294 Note 8.

250) So nennt auch § 69 Sächsisches Gesetzbuch ein „zu einem Fabrikgeschäfte oder zu einem anderen Gewerbe wesentlich bestimmtes und eingerichtetes Gebäude." Demolombe IX nr. 259 sagt: il est nécessaire qu'un fonds ou un bâtiment, ... soit spécialement consacré, adapté, approprié à une exploitation industrielle. Vgl. auch Laurent V nr. 460.

sichtlich, daß das Gewerberecht auf dasselbe radicirt ist; weßhalb auch in manchen Rechten dieser Fall besonders hervorgehoben wird, z. B. im Preuß. L.-R. I 2 § 69 cf. § 71[251]). In diesem Falle kann eine Pertinenzialität entstehen, auch wenn sonst die Art des Gewerbes nicht zur industriellen Pertinenzialität angelegt ist, auch wenn die Art des Gewerbes keiner usine, keiner zum betreffenden Gewerbebetriebe speciell bestimmten Baulichkeit bedarf: auch bei Gastwirthschaften und Posthaltereien ist hier Pertinenzirung möglich. Heutzutage haben die Gewerbegerechtigkeiten meist aufgehört zu existiren, und wenn es sich heutzutage um industrielle Pertinenzirungen handelt, so bedarf es regelmäßig eines besonderen Bauwerkes, es bedarf eines Etablissements, einer usine, weßhalb sich nur solche Gewerbe zur Pertinenzirung, d. h. zur inneren Zweckverknüpfung von Gebäude und Gewerbeutensilien eignen, welche ein speciell zu dem Gewerbe zugerüstetes, von der Art eines sonstigen Gebäudes abweichendes Bauwerk voraussetzen. Solches wird insbesondere bei den Gewerben zutreffen, welche mit Wasser- oder Dampfkraft arbeiten: aber auch Gewerbe mit vorwiegendem Handbetriebe bedürfen häufig solcher Einrichtungen, welche für gewöhnliche Gebäude nutzlos oder gar hinderlich, gefährlich, bedrohlich wären: man denke an Gebäude über dem Wasser, an Gebäude mit Aufzügen und Aehnlichem; man denke an Trockenhäuser, Filtriranstalten, an Gewächshäuser u. s. w.

Auch bei Badeanstalten wird sich der Charakter des Gewerbes aus der besonderen Art der Gebäudeeinrichtungen ergeben. Fraglich ist es, ob solches bei Gasthäusern in genügender Weise der Fall ist; die französische Jurisprudenz ist

251) Vgl. auch Kreittmayrs Anmerkungen über den Cod. Maxim. II S. 153, Bender, Lehrb. d. Privatrechts d. Stadt Frankfurt, I S. 88 f., und neuerdings Oberlandesgericht Kiel 16/1 1885, Seuffert B. 40 nr. 178 (S. 266).

nicht einstimmig. Richtiger dürfte die Frage zu verneinen sein. Chambregarnie-Häuser gehören sicher nicht hierher, denn sie unterscheiden sich nicht genügend von gewöhnlichen Wohnhäusern — es sind eben Wohnhäuser mit einer besondersartigen Verwendung. Auch Gasthäuser haben nicht genügende bauliche Eigenthümlichkeiten, und selbst bei Hotels läßt sich eine solche Imprägnirung des Gebäudezweckes in dem Gebäude nicht erkennen. Aufgegebene oder mißglückte Hotels sind schon sehr häufig zu recht gesuchten Wohnhäusern geworden; daß die Zimmereinrichtung etwas schablonenhafter ist als in Privatgebäuden, daß die Keller vorzüglicher, die Küchen geräumiger, die Speisezimmer größer, die Balkons zahlreicher sind, ist gewiß kein Hinderniß, und daß die Treppeneintheilung für Privathäuser mit mehreren Familien manche Unzuträglichkeiten hat — kommt auch bei Privatwohnungen vor, bei welchen man nicht entfernt an Hotelbetrieb gedacht hat. Ebenso kommt es auch nicht selten umgekehrt vor, daß ein Privathaus, ein Schloß, ein Palast zu einem Hotel verwendet wird. Treffend bemerkt bezüglich eines Hôtel garni der Appelhof Toulouse 15/5 1879 Dalloz Rec. Pér. 1879 II p. 176: „si les époux — ont fait de l'immeuble — — — un hôtel garni, cette destination n'était pas exclusive, inhérente à la nature même de la construction et qu'elle pouvait être modifiée suivant les circonstances ou la volonté des propriétaires, sans qu'il fût besoin de transformer l'immeuble pour en faire un autre usage ....

Dazu kommt noch etwas Weiteres: auch wenn das Gasthofgebäude als Gebäude besondere Constructionen aufweist, so sind anderseits die Gasthofutensilien durchaus nicht individualisirt genug, um eine dauernde Verbindung mit dem Gasthof zu declariren. Die Geräthschaften der Küche und Speisesäle, das Ameublement, das Weißzeug können ebensogut

in anderen Kreisen ihre Verwendung finden: es fehlt auch hier an der gegenseitigen individuellen Zweckentwicklung, welche andere Zwecke nur in beschränkter Weise aufkommen läßt. Nur die Bezeichnung und Markirung der Utensilien mit dem Gasthofschilde kann eine pertinenziale Verbindung herstellen — sie kann es aber auch.

Man vgl. für die richtige Ansicht die Entscheidungen des französischen Cassationshofs 8/11 1845 (cit. bei Demolombe IX nr. 273), namentlich aber Entscheidung desselben 31/7 1879, Dalloz Rec. Pér. 1880 I p. 273[252]); ferner, bezüglich des gemeinen Rechts, deutsches Reichsgericht 4/5 1886, Entsch. XV S. 214. Auch die Bayerische Praxis ist gegen die Pertinenzirung des Gasthofsinventars im Hypothekenrechte d. h. gegen die Zulässigkeit der Hypothecirung dieses Inventars als eines Zubehörs[253]) des Gasthauses[254]). Anderseits hat der Appellhof Brüssel 4/3 und 15/7 1867 für die Pertinenzqualität entschieden; doch scheinen hier besondere Verhältnisse obgewaltet zu haben[255]).

252) Vgl. über die Frage Demolombe IX nr. 264, Aubry et Rau, II p. 17; Entsch. in Z. f. f. Civ.R. XIII S. 178 f. und XV S. 538, XVII S. 196, 582.

253) Natürlich handelt es sich hier nach Bayerischem Hypothekenrechte um eine gewillkürte Pertinenz nach § 34 Hypothekengesetz.

254) Vgl. Blätter für Rechtsanwendung B. XLV S. 403 f. Allerdings wurde in Entsch. des OAG. München 6/4 1869 Bl. f. R. A. II Ergänzungsband S. 347 angenommen, daß bei Verpfändung eines Brauerei- und Tavernenwirthschaftsanwesens das zum Brauwesen benöthigte Schiff und Geschirr und die zur Gastwirthschaft nothwendigen Utensilien verpfändet werden können. Hier ist aber die Wirthschaft durch die Brauerei indicirt: es ist kein Gasthaus, welches in Frage steht, sondern eine lediglicheAccidenz eines Brauhauses.

255) Es wurde hier durch Expertise constatirt, daß zum Zwecke eines Hotels besondere Constructionen gemacht worden waren, so daß, wenn man die Bestimmung des Gebäudes änderte, die Constructionen die Hälfte des Preises verlören. Laurent V nr. 463. Vgl. noch O.L.G. Karlsruhe 27./5. 1881 Bad. Annal. 47 S. 360.

Kein Zweifel kann bestehen, daß ein Theater als Etablissement zu betrachten ist, dessen Gebäudeeinrichtung mit seiner Scene, seinen Logen und Sitzräumen, seinen Koulissenanstalten und Mechaniken, Aufzügen und Versenkungen, mit seinen Beleuchtungsvorrichtungen ganz genügend den Charakter seiner Zweckbestimmung an sich trägt. Daher ist der ganze Theaterfundus, die ganze Theatereinrichtung eine Pertinenz, nicht nur des Theatergewerbes, sondern des Theatergebäudes[256]).

Gehören die Eigenthumsurkunden zu den Pertinenzen? Diese Frage wird im deutschen wie im französischen Rechte aufgeworfen und vielfach bejaht, vgl. z. B. Marcadé II nr. 353, Demolombe IX nr. 320[257]), und manche Gesetzgebungen haben die bejahende Meinung sanctionirt[258]). In der That liegt aber darin ein Mißverständniß, — allerdings ein Mißverständniß, welches einen richtigen Kern einschließt. Behandelt man nämlich die Urkunde pertinenzial, so ist sie keine Pertinenz der Sache, sondern eine Pertinenz des an der Sache bestehenden Rechts: so die Eigenthumsurkunde bezüglich des Eigenthums, die Urkunde des Ususfruktus, des Pfandrechts bezüglich dieser Rechte. Eine solche pertinenziale Behandlung führt nun allerdings dazu, daß mit dem Rechte auch eine gewisse Beziehung zur Urkunde übergeht, eine Beziehung zur Urkunde, welche sich zunächst nicht als Eigenthum

256) Vgl. Marcadé II nr. 353, Demolombe IX nr. 266, Aubry et Rau II p. 17, Laurent V nr. 467.

257) Dagegen Unger I S. 457 Note 70, Laurent V nr. 468 p. 573: Il n'y a pas une ombre de raison pour immobiliser des actes qui ne servent que de preuve.

258) So schon Frankfurter Reformation II 3 § 19: alle documente, schein, briefe und quitanzen uber solch gut sagende; Preuß. LR. I 2 §§ 62. 63, Züricher Gesetzb. §§ 476. 477. 479, Sächs. Gesetzb. § 68. Vgl. auch Bender, Lehrb. d. Privatrechts d. Stadt Frankfurt I S. 92.

manifestirt, wohl aber als Exhibitionsrecht, welche aber dann zum Recht auf das Eigenthum der Urkunde sich erweitert, wenn der Berechtigte allein an der Urkunde ein Interesse hat; haben noch andere Interesse, so verbleibt es bei der Exhibition mit **facultas describendi** [259]). So betrachtet, enthält das Institut einen sehr richtigen Kern; denn einem richtigen Bedürfniß entspricht es, daß der Rechtsnachfolger nicht auf die Contractsaction gegen seinen Mitcontrahenten beschränkt ist, vgl. **fr. 48, fr. 52 pr. de act. emt. vend.**, sondern, zugleich mit dem betreffenden dinglichen Rechte, auch den Exhibitionsanspruch auf die über dieses Recht errichtete Urkunde erwirbt; und es ist ein solcher Anspruch auch insofern nach Analogie des Pertinenzrechts zu behandeln, als die Pertinenzqualität nur stattfindet vorbehaltlich der Rechte Dritter, so daß auf den Rechtsnachfolger ein Exhibitionsrecht nur übergeht, sofern der Vorgänger Eigenthümer der Urkunde war oder mindestens ein solches Exhibitionsrecht besessen hatte. Das römische Recht hat diesen Bedürfnissen in sehr ungenügendem Maße entsprochen [260]). Die stoffliche Anschauung [261]) von dem Eigenthümer des Papiers hat bei ihnen zu sehr überwogen, als daß sich eine freiere Auffassung hätte entwickeln können, welche dem auf der **charta** geschriebenen Worte die Vorhand gegeben hätte [262]).

---

259) Vgl. Preuß. LR. I 2 § 63: „Betreffen dergleichen Urkunden zugleich andere Gegenstände, so muß der Uebernehmer der Hauptsache mit beglaubten Auszügen oder Abschriften davon sich begnügen".

260) Vgl. über die Behandlung des römischen Rechts, und insbesondere über fr. 3 § 14 ad exhib., vorzüglich Demelius, Exhibitionspflicht S. 127 f.

261) Für diese stoffliche Anschauung fiel insbesondere auch die Stimme Julians in die Wagschale, wie sich dieses aus dem Referate in fr. 3 § 14 ad exhib. ergibt.

262) Wenn man zur Vertheidigung des römischen Standpunktes hervorgehoben hat, daß die Schrift an sich keinen Werth habe, da ja das Ge-

Wenn daher neuere Gesetzgebungen von einer Pertinenzialität der Beweisurkunden sprechen, so liegt zwar auf der einen Seite eine Ungenauigkeit der Ausdrucksweise vor, auf der anderen Seite enthält die Bestimmung ihren richtigen Kern, und es ist im höchsten Grade wünschenswerth, daß der Gedanke in der Gesetzgebung weiter entwickelt wird. Man muß dabei nur ins Auge fassen, daß auch Rechte ihre accessorischen Ansprüche erzeugen können: neben dem Anspruch auf Leistung den Anspruch auf Sicherung, und hier den Anspruch auf Exhibition oder Uebergabe der Beweisurkunden[263]). Aber allerdings,

---

schriebene copirt werden kann, so ist dies unzulänglich. Wie, wenn ich meine geheimsten Gedanken zu Papier gebracht habe und diese nun einem ganz fremden Menschen gegeben werden? Wie, wenn ich mein auf fremdes Papier geschriebenes Tagebuch restituiren und so das Geschriebene dem erstbeliebigen Händler überlassen muß? Wenn der Papierverkäufer X. in der Stadt S. die Briefe einer Dame vindicirt, weil sie aus Versehen auf fremdes Postpapier geschrieben worden sind?

263) Dies gilt auch bei Forderungen: der Erwerber der Forderung erwirbt auch das Recht auf die Exhibition und beziehungsweise auf die Ausfolgung der Urkunden; er erwirbt es, auch wenn der Erwerb der Forderung nicht durch Rechtsgeschäft des seitherigen Forderungsgläubigers, sondern durch gerichtliche Ueberweisung erfolgt (§ 737 CPO.); er erwirbt es auch bei der Ueberweisung zum Einzug, da er in diesem Falle zwar nur Pfandgläubiger ist, aber Pfandgläubiger mit alleinigem Reactionsrechte gegen den Forderungsschuldner (vgl. meine Abhandl. in Grünhuts Z. XIV S. 25). Und hierauf beruht die wichtige Erscheinung, daß der pfändende Gläubiger mit der Ueberweisung der Forderung von selbst auch das Recht auf Exhibition oder Herausgabe der Urkunden erwirbt, welche in der Hand Dritter sind, daß er dieses Recht erwirbt, soweit es dem Forderungsgläubiger zusteht; daß er es erwirbt, ohne daß dieser Anspruch des Forderungsgläubigers gegen den dritten Urkundenbesitzer ihm speciell überwiesen zu werden braucht. Richtig Oberlandesgericht Braunschweig 27./5. 1884, Seuffert, Arch. B. 41 nr. 317. Vgl. auch den Kommentar zur deutschen CPO. von Wilmowski und Levi (4. Aufl. S. 934). Eine weitere Erscheinung ist die, daß zugleich mit der Forderung die Forderungsurkunde in den Händen des Forderungsgläubigers in der Art mit Beschlag belegt wird, daß ihre Beseitigung unter § 137 R.St.G.B. fällt; vgl. die

nicht alles was accessorisch ist, ist Pertinenz: von Pertinenzen kann man mit juristischer Correctheit nur dann sprechen, wenn ein faktischer Sachzusammenhang stattfindet, und dieser faktische Sachzusammenhang eine diesem Sachzusammenhange entsprechende Rechtsverbindung erzeugt. Wo ohne faktischen Sachzusammenhang eine rechtliche Conjunction stattfindet, kann von einer Rechtsverbindung, von einem Hauptrecht und einem Hülfsrechte, es kann aber nicht von Hauptsache und Pertinenz die Rede sein: unmittelbarer Rechtszusammenhang und Sachzusammenhang mit juristischer Beeinflussung ist ebenso zu unterscheiden, wie in der Physiologie die direkte Nervenaffektion und die Beeinflussung durch die Blutcirkulation.

Gibt es doch auch sonstige Conjunkturen von Recht zu Recht, bei welchen das eine Recht den Zweck verfolgt, die Benutzung und Ausnutzung des andern Rechtsgutes zu sichern oder zu fördern. So verhält es sich, wenn mit dem Grundeigenthum das Recht auf einen Bau- oder Reservefonds oder das Antheilrecht an einem derartigen Erhaltungsfonds verbunden ist[264]), so daß das Eigenthumsrecht auf der einen und das obligatorische Recht auf Theilnahme an dem Erhaltungsfonds auf der andern Seite miteinander untrennbar verbunden sind — untrennbar, da eine Trennung die Obligation zerstörte. Hier ist die Obligation eine Realobligation, eine Obligation mit wechselndem Subjekte, eine Obligation, deren Gläubiger der jeweilige Eigenthümer ist — von einem

---

bei Wilmowski und Levi cit. Entscheidung des Reichsgerichts 22./12. 1882, und vgl. zur ganzen Frage die hier citirten Entscheidungen des Obertribunals. Auch hier hat man mit dem Pertinenzialbegriffe operirt — aber es handelt sich nicht um eine Sachverbindung, sondern um eine pure Rechtsverbindung.

264) Vgl. den Rechtsfall in der Entsch. des Reichsgerichts 16.|10. 1884, Entsch. XII S. 264 f.

pertinenzialen Zusammenhange aber kann hier keine Rede sein. Ganz ähnlich kann den Hypothekengläubigern ein Recht auf die Feuerversicherungssumme gewährt sein, bezw. ein Recht darauf, daß das verpfändete Gebäude wieder aufgebaut wird [265]). Hier sind wir in einer ganz anderen Sphäre von Zusammenhängen; und so sehr es angezeigt ist, diese Zusammenhänge rechtlich zu pflegen und zu gestalten, so sehr ist es wiederum angezeigt, dieses Gebiet von dem der Pertinenz juristisch getrennt zu halten.

XVII.

Auch bewegliche Sachen können ihre Pertinenzen haben; aber diese sind von viel geringerer legislativer Bedeutung: die Hauptrelationen, in welchen sich die Pertinenzeigenschaft entwickelt, entspinnen sich da, wo Mobilien und Immobilien zusammentreffen und die Immobilien die beweglichen Sachen wegen ihrer Pertinenzqualität den Immobiliarschicksalen unterwerfen.

Bei einer Art von Mobilien allerdings ist der Pertinenzbegriff äußerst wichtig — aber es sind dies gerade Mobilien, welche in vieler Beziehung wie Immobilien behandelt werden und daher fähig sind, auch die Pertinenzen in den Strom des

265) So sagt beispielsweise das Züricher Gesetzbuch § 806: „Wird ein versichertes Gebäude durch Brand zerstört oder beschädigt, so darf dem Eigenthümer die Entschädigung der Assekuranzanstalt nur mit Zustimmung der versicherten Gläubiger verabreicht werden. Will derselbe auf dem verpfändeten Grundstücke wieder bauen, so dürfen die Pfandgläubiger ihn nicht daran hindern, daß er die Assekuranzvergütung zu dieser Baute verwende. Sie können aber fordern, daß die Vergütungssumme nicht unmittelbar dem Schuldner, sondern nur unter Aufsicht und Sorge für gehörige Verwendung durch den Gemeinderath diesem übergeben werde". Vgl. auch Preuß. Eigenthums- und Hypothekengesetz § 30.

Immobilienverkehrs hineinzuziehen — ich meine die Seeschiffe. Hier bestimmt denn auch das deutsche Handelsgesetzbuch a. 443, daß dasjenige Pertinenz des Schiffes sei, was zu dem bleibenden Gebrauch des Schiffes bei der Seefahrt bestimmt ist[266]). Auch hier hat man sich über die enge Behandlungsweise des römischen Rechts hinweggesetzt; man hat das römische instrumentum rei zur Pertinenz erhoben. Der römische Unterschied, daß der Mast eine pars navis sei, ebenso das Steuer, die antemnae, das velum — das Beisegel (artemo) aber nicht, fr. 242 pr. de verb. sign., fr. 44 de evict., hängt offenbar mit dem Unterschiede zwischen pars rei und instrumentum zusammen[267]). Daß von diesem Standpunkte aus das Hülfsboot nicht als pars navis angesehen werden kann, versteht sich von selbst, fr. 44 de evict. Daß aber Paullus in einer seiner schulmeisterlichen Noten zu Labeo (fr. 29 de instr. leg.) der scapha auch die Eigenschaft eines instrumentum navis abspricht, kann nur höchlichst verwundern. Maßgebend war dabei der Gedanke, daß das instrumentum einem anderen Sachgenus angehören müsse, als die Hauptsache, ein Gedanke, welchen Pomponius im 7. Buche seiner Epistolae entwickelt hatte: die scapha aber sei selbst ein kleines Schiff

---

266) Ueber Einzelheiten vgl. Ehrenberg, Beschränkte Haftung des Schuldners S. 247 f., Lyon-Caen et Renault, Précis de droit commerc. II p. 26. Dahin gehören auch die Kanonen des Schiffes, die Harpunen u. s. w. Streitig ist es, ob Kriegsmunition, Mundvorräthe u. dgl. ebenfalls hierher zu zählen sind. Vgl. die bei den angeführten Autoren citirten Schriftsteller. Das Preußische LR. I 2 § 91 bezeichnet als Zubehör des Schiffes: Anker, Masten, Taue und andere Schiffsgeräthschaften, Kanonen (nicht aber anderes Gewehr, und noch weniger Munition oder Kriegsbedürfnisse). Das Sächsische Gesetzbuch § 71 erklärt als Zubehörungen eines (Binnen-) Schiffes: Boote, Ruder, Segelstangen.

267) Papinian in fr. 3 de lege Rhodia spricht allerdings von arbor aut aliud navis instrumentum.

und von dem großen Schiffe nicht generisch verschieden, fr. 29 de instr. leg., vgl. auch fr. 44 de evict. Es ist nicht nöthig, solche doktrinäre, der gesammten Schiffstechnik widerstreitende Aufstellungen zu widerlegen [268]). Ausdrücklich sagt auch das deutsche Handelsgesetzbuch, daß die Schiffsboote zur Zubehör des Schiffes gehören.

Natürlich tritt auch hier die Pertinenzqualität namentlich in denjenigen Rechtsschicksalen hervor, welche nicht auf Verfügung, sondern auf sonstigen rechtlichen Veranlassungen beruhen: selbstverständlich können sich sämmtliche Schiffsgläubiger an das Schiff nebst Zubehör halten, auch solche Schiffsgläubiger, deren Ansprüche gar keinen vertragsmäßigen Boden haben, wie solches denn auch in a. 758, 719 cf. 727 H.Gb. ausdrücklich gesagt ist. Auch hier bricht die gewöhnliche Pertinenzlehre entzwei.

Von Interesse ist allerdings noch ein anderer Fall der Mobiliarpertinenzen: der Fall der Werthpapiere mit ihren Couponsbogen [269]). Der Couponbogen steht zu dem Werthpapiere nur im Verhältnisse der Pertinenz, nicht im Verhältniß des Sachtheiles; aber auch die einzelnen Coupons desselben Bogens bilden unter sich nicht Bestandtheile einer einzelnen Sache, sondern ebensoviele selbstständige Sachen, deren Verbindung — lediglich durch die Cohärenz des Papieres bewirkt — eine nur lose ist und nur der Bequemlichkeit dient, nicht etwa die Gesammtheit zu einem selbstständigen Ganzen vereinigt — so daß es ganz gleichgültig ist, ob die Coupons zusammen auf denselben Bogen aufgedruckt werden oder ob sie etwa separat

268) Schon Voët und Andere erklärten diese seltsame Bestimmung als nicht mehr bestehend (cujus tamen contrarium moribus nostris obtinere), Voët, de act. empti nr. 8 in fine (welcher sich auf Groenewegen bezieht). Vgl. auch Troplong, vente nr. 323 § 4.

269) Vgl. über diese Frage auch Oberappellationsgericht Darmstadt 29./9. 1876, Seuffert, XXXII 179.

gedruckt und dann erst verbunden würden. Dies ist denn auch der Grund, warum die mehreren Coupons desselben Bogens verschiedenen Eigenthümern zustehen können[270]). Daher ist allerdings nicht eigentlich der Couponbogen eine Pertinenz, sondern die einzelnen Coupons sind ebenso viele, unter sich selbstständige Pertinenzen des Werthpapieres. Dies ist richtig, soweit es sich um Coupons für künftige Zieler handelt, nicht aber bezüglich solcher Coupons oder Dividendenscheine, welche bereits fällig sind; denn nur die künftigen Couponsscheine dienen zur Geltendmachung der künftighin dem Papiere innewohnenden Kräfte, sie allein sind daher zur Ausbeutung des Papieres dienlich, sie allein sind ein instrumentum des Papieres — verfallene Coupons beziehen sich auf Funktionen, welche das Papier bereits vollzogen hat[271]). Sie gleichen den ehemaligen Pertinenzen, welche man bei Seite gelegt hat.

Mit der dinglichen Frage über die Rechtstellung des Couponspapieres ist die obligatorische Frage über die Abhängigkeit der Couponzinsforderung von dem Bestand und Fortbestand der Hauptobligation nicht zu verwechseln[272]): bei dem dinglichen Rechte handelt es sich um das Eigenthum am Papier — bei dieser neuen Frage aber handelt es sich darum, ob das Papier Träger einer Obligation ist und welcher; ob diese Obligation noch besteht oder erloschen ist. Daß das Papier bestimmungsgemäß Träger der Obligation ist, kommt allerdings in Betracht, aber nur insofern, als sich hierin der Zweck des Papieres ausspricht und dieser Zweck für die

---

270) Es läßt sich daraus nicht, wie Manche wollen, schließen, daß an Sachtheilen ein selbstständiges Eigenthum möglich sei.

271) So richtig Reichsoberhandelsgericht 14./5. 1872, Seuffert, XXVII 21.

272) Vgl. darüber vorzüglich Reichsoberhandelsgericht 27./5. 1873, Entsch. X, S. 212 f.

Pertinenzqualität entscheidend ist; wie sich aber die Obligationsverhältnisse weiter abspielen, gehört dem Obligationenrechte an. Beide Fragen dürfen nicht confundirt werden, eine Vermengung wäre auch hier die Feindin der Construktion und damit der juristischen Weiterbildung.

XVIII.

Die Darstellung des Entwicklungsganges unseres Institutes im altdeutschen[273]) und altfranzösischen Rechte kann hier nur in kurzen Zügen gegeben werden, soweit die historische Entwickelung auf die dogmatischen Fragen ein helleres Licht wirft. Auch in diesen Rechten vermißt man eine feste Unterscheidung zwischen Sachtheilen und Pertinenzen. Der Grund ist leicht ersichtlich: das Hauptinteresse der Praxis lag in der Frage, welche Gegenstände mit der Veräußerung auf den Käufer übergingen und welche der Veräußerer zurückbehalten durfte — in dieser Beziehung aber standen sich Sachtheile und Pertinenzen ziemlich gleich — beide gingen mit dem Verkaufe über, beide konnten vorbehalten werden, und daß dieser Vorbehalt bezüglich der Sachtheile einen ganz anderen Charakter hat, sofern es sich hier darum handelt, daß durch Lostrennung ein neues Rechtsobjekt geschaffen wird, ist ein Punkt, für welchen es der damaligen Zeit an genügendem Interesse fehlte. Daher Bestimmungen wie die der Goslarer Statuten (Göschen, S. 26, Z. 23): We en hus vorkoft oder ene boden, wat dar ane is ertvast unde negelvast, dat hört dar to, it ne si anders gewilleköret. Daher der ausführliche Katalog

273) Bezüglich des deutschen Rechts vgl. Stobbe, d. Privatrecht, I, § 65 Note 18 f.; bezüglich des französischen, Renand, Krit. Z. für Rechtswiss. u. Gesetzgeb. d. Ausland., XXIII S. 91 f., Klimrath Travaux (Ed. Warnkönig) II p. 252 f., Jacques, Histoire de la distinction des biens en meubles et immeubles (Pariser Dissertation 1884) p. 81 f.

in dem Rechtsbuch nach Distinctionen II, 1, 2 f., wo das wesentliche Interesse in der Bestimmung ruht, daß ein Handwerker, welcher sein Haus verkauft, das Handwerksgeräthe, wenn es eingebaut und eingemauert ist, herausnehmen darf (7—16, 18, auch 22); hier werden eine Menge Sachtheile aufgezählt, wie Thüren, Läden, Fenster, Schlösser (ausgenommen die Malschlösser); aber auch Pertinenzen, doch wenige. Der geringe Maschinenbetrieb jener Zeit, in welcher das persönliche Handwerk blühte, brachte es von selbst mit sich, daß von Pertinenzen eines industriellen Etablissements wenig die Rede sein konnte.

Ebenso sparsam ist das Brünner Schöffenbuch, c. 285, welches dem Hause folgen läßt quidquid clavis affixum est, dagegen sogar die membranae quae fenestris quandoque propter aeris intemperiem ad tempus apponuntur et iterum deponuntur ausnimmt.

Die Nürnberger Reformation v. 1564, XVI 6 zählt auf: Brunnenketten, Brunnenseile und Eimer, die Läger in den Kellern sammt eingemauertem oder eingezimmertem Behältern und „was Niet und Nagel begreift“.

Das Ratzeburger Recht v. 1582 (Pufendorf, Observat. IV Appendix S. 233) erklärt, daß, wenn ein Haus verkauft wird, alles mit übergeht, was erd- und nagelfest ist, ferner ein lederner Eimer, ein Eishaken und eine Ueberwehre[274].

Die Frankfurter Reform. v. 1578, II, 3 § 19 nennt außer Schlüsseln, Brunnenseilen, Ketten, Eimer, Brunnenketten auch solche Dinge, welche sicher Theile der Sache sind, wie springende Wasser, eingemauerte und eingezimmerte Behälter; ferner alles, was niet- und nagelfest ist[275].

---

274) Vgl. dazu Stobbe, a. a. O. Note 19.

275) Vgl. auch Bender, Lehrb. d. Privatrechtes der Stadt Frankfurt, I, S. 91 f.

Hervorzuheben ist das Geldern'sche Landrecht v. 1619, III, 1 § 1 a. 25, wo es heißt: des gelder ofte cooper van eenigh huys oft erve moet volgen al datter nagelvast, eertvast oft wortel vast is, oft anderssints tot geduerlijck gebruyck van't huys ofte erve was geeygent[276]); während die Churkölner Rechtsordnung v. 1663 tit. VIII § 7[277]) Vieh, Ackergeschirr und alles was sonst „nagellos" ist, dem Mobiliarschicksal unterwirft, so daß nur „Eisen, Ofen, Bräukessel, Kelter, Blasbalg in den Schmieden u. dgl. für unbeweglich gehalten werden und bei dem Grund oder Haus verbleiben" sollen.

Für das altfranzösische Recht ist von besonderer Bedeutung die Darstellung von Ableiges in dem Grand coutumier, denn sie giebt uns ein Bild des Pariser Rechts aus der zweiten Hälfte des 14. Jahrh. Hier heißt es II ch. 18 (Ed. Laboulaye-Dareste p. 229): Il est assavoir que par les coustumes d'aulcuns lieux tout ce qui est du pressoir qui n'est enclavé en terre, maison sur le sueil, boys coppé, toutes manières de conquest, sont tous réputés pour meubles. Et tout ce qui est du pressoir tenant en terre, grans vaisseaulx à vin que l'en ne pourroit mettre hors sans despecier, boys à coupper tant soit le parement menu, tout ce qui tient à cloux et à chevilles, grans pierres tenans encores aux pierres des murs qui sont yssus de l'héritaige d'aulcun par exécution, tout ce est héritaige. Fruicts pendans à racine, poissons d'estangs et grans engins à gecter pierres, de ceulx est doubte; mais aux coustumes vous tenez. Item quant est du poisson de l'estang sans autre retenue, il est réputé héritaige; mais quant il est en ung saulvoir

276) Maurenbrecher, Rheinpreuß. Landrechte II S. 674.
277) Maurenbrecher, I, S. 430.

vel alio continente, ou près de l'estang en fossé, supposé qu'il soit nourry de l'eaue de l'estang ou qu'elle y queure, il est réputé meuble[278]).

Ebenso sagt der mit Ableiges ziemlich gleichzeitige Bouteiller[279]), Somme rurale t. 74 (Ed. v. Charondas le Caron 1603 p. 429 f.): pressoir de vin et tout ce qui y appartient qui est enclavé en terre, grands vaisseaux à vin que on ne pourroit mettre hors sans depecher, sont heritage; et si le pressoir est hors de terre et les tonnes ou cuves telles qu'elles puissent estre mises hors sans depecher, sont tenus pour meubles. — — — Und ebenda (p. 431): le colombier d'une maison ou manoir est heritage et les coulons qui dedans sont manans. — — Ebenda (p. 432): Engin et artillerie d'une forteresse ou maison et les pierres appartenans à l'engin sont heritage. Bezüglich der Mühlen (p. 431) nimmt er an: tout ce qui se tourne et qui se meut — — sont meuble et tout le demeurant est heritage (eine Annahme, welche sich auch noch in den Contumes d'Artois v. 1509 (a. 98) und v. 1544 (145) findet). Bezüglich der Fische (p. 430): poissons de vivier, d'estang ou d'une fosse entour d'une forteresse sont tenuz pour heritage, et tous autres poissons qui ne sont de fosse entour forteresse, comme de vues, de flasques ou de rivieres sont tenuz pour meubles.

Entsprechend bestimmt der a. 90 der Coutume de Paris

---

278) In II ch. 34 (p. 334), in der Lehre vom Erbretrakt, kommt Ableiges darauf zurück: Estang est héritaige et aussi le poisson qui est dedans sans retinacle, saulvoir ou autre retenue qui est semblablement héritaige — —.

279) Vgl. über ihn Viollet, Etablissem. de Saint Louis I p. 347 f., Précis de l'histoire du droit français p. 165.

v. 1580[280]): Ustancilles d'hostel qui se peuvent transporter sans fraction et deterioration, sont aussi reputez meubles: mais s'il tiennent à fer et à cloud, ou sont scellez en plastre, et sont mis pour perpetuelle demeure et ne peuvent estre transportez sans fraction et deterioration, sont censez et reputez immeubles: comme un moulin à vent et à eaue, pressouer édifié en une maison, sont reputez immeubles, quand ne peuvent estre ostez sans despecer ou desassembler, autrement sont reputez meubles. Wie man sieht, ist hier bezüglich der Hausgeräthe, und insbesondere bezüglich der gewerblichen Arbeitsmittel des Hauses, das Sachtheilverhältniß und nur dieses maßgebend; [281]) und ähnliche Bestimmungen, in mannigfacher Ampliation und Weiterentwicklung, bieten andere Coutumes. So die Coutume d'Orléans (1583) a. 352, 353, 355, 356; auch schon die alte Coutume von 1509 a. 375 besagt: Les jumelles, arbres, boées, mets, viz et escroues d'un pressoir et ce qui y tient et est affiché par cheville ou cloux et crampons sont heritages et le reste est meuble. So Calais (1583) a. 3, wo außer den Mühlen ferner als immeubles bezeichnet sind: toreilles, chaudieres, bacq et cuves de brasserie — vorausgesagt, daß sie nicht ohne Zerlegung transportirt werden können. So Rheims a. 20, 23, wo die tordoirs und tuileries als immeubles angeführt werden.

280) Vgl. hierzu und zu dem Folgenden insbesondere Brodeau, Coustume de la Pevosté et Vicomté de Paris ad a. 90 (Paris 1669, II p. 13 f.), Loysel, Institutes Coutum. (Ed. Dupin und Laboulaye) nr. 215 217 f.; vgl. auch Mornacius, Observationes in 24 libros Digest., ad l. 17 f. de act. empti vend. (Ed. 1616 p. 813 f.).

281) Vgl. darüber auch Lebrun, Traité de la communauté I ch. V s. II. nr. 9 f. (p. 83). Auch Chassenaeus, Consuetudines ducatus Burgundiae, ad Rubr. VI § 4 nr. 4 (Ed. Francof. 1574) p. 857: pressorium importabile cedit venditioni domus — secus si sit parvum et portabile et non cohaereat fundo — —

So die Coutume von Melun (v. 1560) a. 279 f.; hier ist a. 283 beigefügt: Cuves et baignoires sont reputées meubles; mais si elles ne se peuvent oster sans faire ouverture ou sans desassembler, sont reputées immeubles. So die Coutume von Berry (v. 1539) t. 4, wo bezüglich der Keltern und Kufen einfach gesagt ist (a. 6): Pressouer, cuves à vin, huile et verjust, edifié et mis en une maison, sont censez reputez et jugez comme immeubles. Vgl. ferner die Coutume von Touraine (1559) a. 221 f.; von Vermandois (1556) a. 100 f., von Nivernais (1534) ch. 26 a. 11 f.[282]), Bourbonnais a. 287 f., Chalons a. 109. Besonders ausführlich ist die Coutume der Normandie (1583) a. 505 f. Hier ist insbesondere (a. 518) gesagt: Les chaudieres et cuves des tainturiers et brasseurs estans basties aux maisons des propriétaires et à eux appartenans, sont censées immeubles pour demeurer à celui qui aura par son partage la maison où sont lesdites cuves et chaudieres[283]).

Schon aus der letzteren Bestimmung geht hervor, daß der Usufruktuar oder Pächter die auf solche Weise von ihm eingemauerten Sachen trennen und sein Eigenthum zurückerwerben kann. Solches ist in der bereits erwähnten Coutume von Touraine a. 226 ausdrücklich gesagt: Toutesfois où un usufruitier, fermier, louager ou autre semblable auroit fait faire quelques cuves, pressoir ou autres choses semblables pour sa commodité, encores qu'elles fussent attachées à cloux ou à chevilles, il les peut enlever, si non

---

282) Hier besagt a. 12: Edifice assis sur seule qui n'a fondement en terre est reputé meuble, soit maison ou pressouer et aussi les cuves d'un pressouer sont reputées meubles.

283) Bereits ein Urtheil von 1580 hatte so entschieden, Frigot, Coutume de Normandie, (1779) II. p. 217.



que le propriétaire l'en voulust recompenser. Aehnlich Coutume de Berry t. 4 a. 5: quant au locatif ladite coustume n'aura lieu, pourveu qu'il se puisse oster sans deterioration notable de la maison[284]).

Die Praxis drängte über diesen Standpunkt hinaus, und verschiedene Coutumes sanctionirten die weitergehende freiere Anschauung. So geht es über den Kreis der Sachtheile hinaus, wenn die erwähnte Coutume von Touraine in a. 223 besagt, daß eine in das Grundstück eingebaute Kelter avec tous utancilles servans en iceluy zu den immeubles gehöre; noch eingehender die Coutume von Chalons a. 109: toutes choses destinées à usage perpetuel d'heritages, comme pressouer, instrumens et furnitures d'iceluy, huillerie, cuves de cuivre à taincturier et cuves à tanneurs assises en terre .... sont reputez immeubles; ähnliches nahm man auch unter anderen Coutumes an[285]). Sodann erklärt die Coutume du Normandie a. 516, daß junge Bäumchen, tenus en reservoir pour estre transplantez dem Grundstücke

---

284) So bemerkt auch Basnages, Commentaire de la Coutume de Normandie ad a. 518 (Oeuvres, Ed. 1778 II p. 413): Cet article ne se doit entendre que du propriétaire; un locataire qui auroit mis les dites chaudieres ne pourroit être empêché de les enlever après son bail fini. Vgl. auch Duplessis ad a. 90 C. de Paris (Oeuvres, Ed. 1754 I p. 134), Lebrun comm. I ch. V s. II nr. 18 (p. 89), Pothier, Communauté nr. 63, Denisart, Collection de décisions v. Accessoire nr. 8, Frigot, Cout. de Norm. II. p. 217.

285) So insbesondere Brodeau a. a. O. II p. 17; die Coutume von Bourbonnais a. 288 allerdings erklärt: Un pressoir édifié en une maison est réputé immeuble et les cuves reputées meubles. Und diese Bestimmung der neuen Coutume von Bourbonnais (1521) ist um so merkwürdiger, als früher die entgegengesetzte Praxis galt und der Artikel speciell beigefügt wurde, um diese Praxis zu ändern. Vgl. Auroux des Pommiers, Coutumes de Bourbonnais ad a. 288 (Ed. 1732 I p. 470).

folgen[286]). Und auch an der Pertinenzqualität der Schlüssel, der Store u. dgl. konnte man nicht zweifeln[287]).

Insbesondere aber waren es zwei Arten von Dingen, deren Pertinenzialcharakter immer größere Anerkennung fand, so daß in Theorie und Praxis nahezu Einstimmigkeit erzielt wurde: einmal die Waffen zum Schutze eines Schlosses oder einer Feste[288]), sodann die gottesdienstlichen Geräthe einer Privatkapelle.

Manche Coutumes geben in dieser Beziehung besondere Verordnung[289]); so insbesondere die Coutume von Amiens (1567) a. 97: Artilleries et autres choses servans à la tuition et défense de châteaux, donjons et forteresses ne sont tenues et reputées pour meubles, mais suivent la nature desdits châteaux, donjons et forteresses: comme aussi font les livres et ornemens de chapelle, et appartiennent à l'heritier principal et n'y ont rien les puinez. Die Coutume von Touraine a. 227 besagt: Artilleries et fauconneaux et autres grosses pieces destinées à la deffense de chasteau ou maison forte sont reputez immeubles. Aehnlich die Coutume von Berry t. 4 a. 4:

---

286) Auch Lebrun I ch. V s. II nr. 16 (p. 89) sagt, daß verschiedene Coutumes nur die destination ins Auge faßten und daher Gegenstände als immeubles erklärten, welche mit dem Gebäude nicht physisch zusammenhängen.

287) Vgl. Lebrun l. c. nr. 19 (p. 89).

288) Vgl. die citirten Worte des Grand Coutumier (aus dem 14. Jahrh.!): grans engins à gester pierres; und Bouteiller (gleichfalls aus dem 14. Jahrh.): engins — — pierres appartenans à l'engin.

289) Vgl. auch Cayerz dressez par les commissaires pour la réformation de la Coutume de Bourgogne (v. 1569) a. 153 (bei Bouhier, Coutumes du duché de Bourgogne I p. 82): Artilleries, fauconneaux et autres grosses pieces destinées à la défense d'un chasteau ou maison forte sont réputez immeubles.

Artillerie servant pour la deffence des chasteaux, places fortes et maisons est reputée immeuble; ähnlich die Coutume von Nivernais ch. 26 a. 10: Artillerie et autres choses servans à tuition d'un chasteau ou forteresse ne sont reputez meubles, mais appartiennent à celuy à qui appartient ledit chastel; ähnlich die Coutume von Bourbonnais a. 286: Artillerie et autres choses servans à la tuition d'un chasteau, dongeon ou autre forteresse ne sont reputez meubles, mais demeurent à celuy auquel la dite place doit appartenir; ähnlich Chalons a. 109; und auch Vermandois a. 102 spricht von artillerie et instrumens servans à icelle[290]).

Dieses wurde gemeines Recht Frankreichs. Wie hätten die damaligen Zustände eine Ablösung und Abtrennung des Vertheidigungsgeschützes von den Schlössern und Privatfestungen gestattet — eine Abtrennung, welche überall hätte erfolgen müssen, wo sich das Mobiliar- und Immobiliarerbe schied? Und wie hätte man es zulassen können, daß bei solcher Scheidung die Paramente und Meßgeräthschaften der Kapelle von dieser Kapelle getrennt worden wären? Die Industrie hatte noch wenig Motive, den Pertinenzgedanken zu entwickeln, um so mehr das religiöse Bedürfniß und um so mehr das Bedürfniß der Selbstvertheidigung. So entschied denn auch ein Urtheil des Pariser Parlamentes vom 13. August 1513, daß mindestens das schwere Festungsgeschütz zu den Immeubles gehöre, und eine Reihe Autoren vertrat den weitergehenden

290) In der Coutume von Rheims a. 23 findet sich die merkwürdige Wendung: l'artillerie et instrumens servans à icelle estans en chasteau et place forte pour la garde du lieu en pays de frontiere sont reputez immeubles. Die Coutume von Clermont en Argonne X 3 spricht von artillerie et instruments servans à icelle estant en chasteau ou place forte, pour garde des lieux.

Satz, daß sämmtliches Vertheidungsgeschütz solcher festen Plätze in die Immobiliarmasse falle[291]), sie vertrat ihn auch für diejenigen Gegenden, welche keine coutumiäre Bestimmung hatten[292]). Was aber die Kirchengeräthschaften betraf, so sprachen sich verschiedene Parlamentsentscheidungen für die Immobiliarnatur aus, insbesondere eine Entscheidung vom 7. Juni 1585[293]); dieser Punkt konnte daher keinen Zwiespalt mehr finden[294]).

Mehr Bedenken tauchten auf anderen Gebieten auf. Ist eine Druckerpresse als Immeuble zu erachten? Ein berühmtes Urtheil vom 30. Juli 1598 entschied für das Gegentheil[295]). Folgen Statuen, welche lediglich auf ihrem Piedestale aufsitzen, während diese Piedestale am Boden mit Kalk und Cement befestigt sind, den Immobiliarschicksalen des Gebäudes? Ein seltsames Urtheil vom 5. März 1611 erkannte, daß eine Marmorstatue in einer Nische, — und zwar eine Statue, welche man im Winter wegzunehmen pflegte, — dem Mobiliarsuccessor zukommen, dieser aber den Werth an die Immobiliarmasse

291) Guy Coquille zu Cout. de Nivernais ch. 26 a. 10 (Ed. Dupin p. 355) rechnete hierzu auch die moulin à bras, „qui selon l'ancienne usance des forteresses de France, souloit estre posé au donjon du chastel pour, en cas de siège, moudre les bleds.

292) Brodeau II p. 17 f., Duplessis I p. 135, Basnages II p. 395, Lebrun nr. 23 p. 89, 90, Pothier, Communauté nr. 61, Denisart, Collection de décisions v. Accessoire nr. 6, Merlin, Rép. v. Biens meubles nr V. Einige Juristen waren für das Gegentheil, aber vorzüglich mit Rücksicht darauf, daß im Fortschritt staatlicher Consolidation die Privatartillerie ihre eigentliche Bedeutung verlor; vgl. Frigot, Coutume de Normandie (1779) II p. 201.

293) Ebenso eine Entscheidung v. 15. Juni 1641, vgl. Auroux des Pommiers, Coutume de Bourbonnais ad a. 286 (Ed. 1732 I p. 468).

294) Vgl. Brodeau II p. 18, Duplessis I p. 135, Basnages II p. 395, Lebrun nr. 22 p. 89, Pothier Commun. nr. 61.

295) Brodeau p. 18, Lebrun I ch. V s. II nr. 13 (p. 88 f.), Pothier, Communauté nr. 51.

ersetzen solle[296]). Ein Urtheil vom Juli 1629 schrieb mehreren Statuen Immobiliareigenschaft zu; allein sie waren attachées aux murs sur des jambages mis exprès pour les porter et toute la galerie étoit peinte, excepté à la place des statues[297]). Ein weiteres Urtheil vom 5. Juli 1737 erklärte mehrere Statuen als Mobilien: sie waren nicht in die Mauer eingebaut, sondern auf Piedestale gesetzt, welche man mit Kalk und Cement am Boden befestigt hatte[298]).

Pothier, Communauté nr. 56 erklärt Statuen für immeubles, wenn Nischen in der Wand angebracht sind, weil hier die Statuen ad integrandam domum dienten[299]). Und Spiegel betrachtet er nr. 55 in gleicher Weise als immeubles, wenn hinter denselben nicht die gleiche Wandverkleidung ist, wie an der übrigen Wand, so daß also die Spiegel gleichsam einen Theil der Wandverkleidung bedeuten. Die Ansichten Pothier's haben auch hier den größten Einfluß auf den Code civil ausgeübt. Auch die Frage über die zugerüsteten, noch nicht verwendeten Baumaterialien beschäftigt die Jurisprudenz lebhaft. Eine energische Strömung drängte der Bejahung zu; aber man hatte dem römischen Rechte gegenüber einen schwierigen Stand. Viele vermittelten und erklärten, auf Bartolus gestützt, die aus der Demolition des Hauses herrührenden, zum Wiederaufbau bestimmten Materialien für unbeweglich, dagegen die neu hergebrachten Materialien für beweglich; so insbesondere auch eine Entscheidung in den Grands

296) Duplessis p. 135, Lebrun I p. 88.

297) Frigot, Coutume de Normandie (1779) II p. 201.

298) Denisart, Collection de décisions, v. Meubles nr. 29 (Ed. 1771 III p. 326).

299) Vgl. auch Rousseaud de Lacombe, Récueil de Jurispr. v. Meubles nr. 9, welcher auch bezüglich der Immobiliarqualität der „tableaux cramponnés en une maison" eine Entscheidung vom 16./7. 1567 allegirt.

Jours de Poitiers 27. Oktober 1579[300]). Eine andere Entscheidung von 1630 erklärte sogar die zugerichteten Materialien einer Kelter, deren Bau begonnen hatte, für immeubles[301]). Zu dieser Entscheidung macht Basnages (p. 396) folgende interessante Bemerkung: Cet arrêt est contraire à la disposition des lois que j'ai citées — — — Mais la décision de cet arrêt me paroit fort équitable; car quand un bâtiment est commencé, bien qu'il reste encore des matériaux à mettre en place, pourvu qu'ils soient préparés et qu'ils ne soient pas encore brutes, c'est à dire sans aucun agrément — — pourquoi ne réputer pas les choses comme faisant partie du bâtiment?

Ziemlich einig war man bezüglich der Fische in den Teichen. Sie wurden fast überall als immeubles, d. h. als Pertinenz des Grundstückes behandelt: sie wurden es, soweit sie noch nicht aus den Teichen in specielle Reservoirs gebracht worden waren[302]). So Molinaeus de feud. § 1 gl. 8 nr. 17[303]): si (pisces) in stagno habeantur ut multiplicentur et crescant, censentur pars fundi et quid immobile et sunt veri fructus pendentes illius stagni; si autem habeantur inclusi in certa parte stagni, vel seorsum in

300) Vgl. Brodeau p. 19, Duplessis p. 135, Lebrun nr. 21 p. 89, Auroux des Pommiers ad. a. 286 I p. 469, Frigot II p. 201.

301) Frigot II p. 201: les matériaux destinés pour achever un pressoir beaucoup avancé. Nach Rousseaud de Lacombe v. Meubles nr. 9 erklärte eine Entscheidung v. 15./3. 1611 Statuen als immeubles, welche ont été apportées et destinées pour être mises dans les niches déjà faites, quoiqu'elles n'y aient pas encore été placées.

302) Vgl. zum Folgenden: Brodeau II p. 21 ff., Duplessis p. 136, Pothier, Communauté nr. 41.

303) Consuetudines sive constitutiones almae Parisiorum urbis (Ed. Francof. 1575) I p. 80.

piscina, non refert quo loco, modo ibi sint tantum causa simplicis custodiae, non censentur pars fundi, sed quid mobile[304]); und ähnlich hatte bereits Ableiges unterschieden, und ähnlich nun auch die verschiedensten Coutumes, z. B. Paris a. 91: Poisson estant en estang ou en fosse est reputé immeuble, mais quand il est en boutique ou reservoir, est reputé meuble; Blois a. 229: sitost et incontinent que la bonde d'un estang est levée pour pescher, le poisson estant audit estang est fait meuble; Orléans a. 355, vgl. auch Coutume ancienne a. 81; Melun a. 281, Calais a. 4, Normandie a. 520.

Einige Coutumes nahmen darauf Rücksicht, daß die Fische von 3 zu 3 Jahren gefangen zu werden pflegten; darnach sollten Fische, welche bereits über 3 Jahre eingelegt waren, nicht mehr Pertinenzen sein — sie sollten es nicht mehr sein, trotzdem sie sich in dem gemeinsamen Bassin befanden, weil man annahm, daß sie nach diesem Zeitpunkt nur noch zur Aufbewahrung im Teiche weilten[305]). So ins-

304) Vgl. auch Chassenaeus, Consuet. ducatus Burgundiae, ad rubr. IV § 2 nr. 23 (Ed. Francof. 1574) p. 537. Chopin, de legibus Andium (1595) II p. 162 ff. citirt eine Pariser Entscheidung v. August 1589, worin bezüglich des douaire erkannt wurde: viduam mulierem cui ex dotali pacto ablata fuerat per secundas nuptias praecipuae domus habitatio, minime quoque fruituram piscibus, qui intra arcis vallum ac fossam, nec columbis, quae in domestico erant columbario.

305) Vgl. Grand contumier II 34 (p. 334); Bouteiller besagt t. 74 (p. 430): poissons de vivier ou estang sont tenus pour meuble depuis la my-mois de Septembre jusques au my-mois de Mars, pource que c'est temps de pesqueson, mesment quand c'est en vivier ou estang qui se peut mettre jus par escluse. Et si c'estoit en la Comté de Haynault, supposé que ce fust en temps de pesqueson comme dict est, si ne seroit pas poisson tenu pour meuble, si la buise de l'escluse avoit couru en celuy temps ou commencé à courre, mais demeureroit heritage. Et sup-

besondere Vermandois a. 104: Aussi le poisson qui est par l'espace de trois ans en viviers, fosses ou estangs, n'estans encores peschez est neanmoins reputé meuble. Ebenso Vitry le Français a. 37: est le poisson mis en un estang ou vivier que l'on pesche communement de trois ans en trois ans reputé heritage et de mesme nature dudit estang; mais lesdits trois ans passez, il sortist et est de nature de meubles. Ebenso ib. a. 114. Aehnlich Clermont en Argonne X 6, Sedan a. 13. So ferner Chalons a. 112: Poissons en estangs après trois ans, ou estans en huges ou sauvoirs, sont reputez meubles. Nach der Coutume de Bourbonnais a. 285 ist der Fisch im Teiche meuble après les deux premiers ans passez, à compter du temps qu'il a été appoissonné (vgl. auch ib. a. 374); und ebenso nach der Coutume von Nivernais t. 26 a. 5[306]). Dem entsprechend erklärte die Jurisprudenz auch die Tauben in den Taubenhäusern und die Kaninchen in den garennes[307]) für Pertinenzen des Grundstückes[308]); dagegen ist die Jurisprudenz

---

posé que en autre temps la buise eust couru, pour ce ne seroit pas meuble; jaçoit ce que ce fust pour pescher. Et la raison si est, que ce n'est pas temps de peschage.

306) Hier wurde von zwei zu zwei Jahren gefischt. Vgl. auch Auroux des Pommiers, a. 285 I p. 467. Guy Coquille, Cout. de Nivernais ch. 26 a. 5 (Ed. Dupin p. 353) bemerkt: Je croy que le poisson doit estre réputé immeuble tant de temps qu'il demeure en l'estang pour y profiter, amender et croistre, pourvû que le retardement de la pêche se face par bon mesnage et selon la coustume du lieu.

307) Nicht aber die animaux d'une basse cour, Pothier, Communauté nr. 43.

308) Vgl. insbesondere Brodeau l. c. p. 22, Duplessis p. 136, Lebrun nr. 28 p. 91, Auroux des Pommiers I p. 468, Rousseaud de Lacombe v. Meubles nr. 11, welcher eine Entscheidung vom Februar 1562 citirt. Bezüglich der Bienen herrschte Dissens. Vgl.

zu einer Ausdehnung des Pertinenzbegriffes auf das landwirthschaftliche Inventar, insbesondere auf die Arbeitsthiere, nicht gelangt. Schon Bouteiller, Somme rural t. 74 (p. 431) sagt: tout le bestail d'un manoir ou amassement est tenu pour meuble, und dabei blieb es im altfranzösischen Rechte [309]).

Es verblieb hierbei im Allgemeinen. Auf einem Gebiete allerdings war diese Rechtsentwickelung bereits zum Ziele gelangt: durch eine königliche Declaration vom März 1685 war für die französischen Colonien verordnet, daß die Plantagensclaven, soweit sie zu der Bebauung eines Plantagengrundstücks bestimmt seien, als Pertinenzen dieses Grundstücks gelten sollten [310]).

Und auch darin gibt sich der Drang der neuen Auffassung kund [311]), daß nach einer Ordonnanz vom 20. Juli 1367 Ackerthiere erst in Ermangelung sonstiger Vermögensstücke gepfändet werden durften, und ein Edikt vom März 1483 verbot bezüglich der Languedoc die Pfändung der Arbeitsthiere und Utensilen [312]). Dazu kam die Proceßordonnanz

---

Chopin a. a. O. II p. 163, Pothier nr. 42. Einige wollten auch die Schwäne als immeubles erklären, welche mit dem Emblem des Schloßherrn gezeichnet waren (ein Männchen und ein Weibchen). Vgl. Bouteiller t. 74 p 432.

309) Brodeau p. 22 ff., Lebrun nr. 30 p. 91 ff., Auroux des Pommiers I p. 468. Dagegen wurden Stroh und Dünger als Pertinenzen erachtet. Vgl. Pothier, Communauté nr. 40, Rosseaud de Lacombe v. Meubles nr. 10.

310) Lebrun, nr. 8 p 87 ff.

311) Vgl. auch Jacques p. 89, 90.

312) Ordonnance v. 20. Juli 1367 c. 9 (Recueil général per Isambert V p. 279): Pour ce que pluseurs labourages sont demourez et demeurent à faire, ou préjudice du bien publique, pour ce que les sergens ou autres faisans execucions des debtes royaulx et autres, prenoient bestes traïans, nous voulons et ordenons, que dores-en-avant, pour quelconques debtes royaux ou autres, aucuns chevaux, buefs ou

von 1667 t. 33 a. 16[313]), und einen weiteren Ansatz bot die bereits oben (S. 90 f.) allegirte Ordonnance des substitutions von 1747 a. 6.

Im Uebrigen blieb es bei dem einfachen Postulate des Rechtsgefühles, wie solches sich in jenen denkwürdigen Worten Pothier's mit besonderer Lebhaftigkeit kundgiebt (oben S. 1 f.), bis der Code civil das Postulat des Rechtsgefühles erfüllte und damit eine neue Periode der Rechtsentwicklung inaugurirte.

XIX.

Die gemeinrechtliche Praxis steht großentheils auf dem Standpunkte des römischen Rechts, welches die Pertinenzeigenschaft des instrumentum fundi verneint[314]).

So OAG. Dresden (1837?) Sächs. Z. f. Rechtspfl. und Verwaltung N. F. IV S. 166 ff., 171 ff.[315]). So OAG.

---

autres bestes traïans ne soient pris; ne aussi corps de personnes labourans, tant comme l'en trouvera autres biens meubles ou heritages des debteurs, suffisans pour les execucions faire. — Ordonnance sur les privilèges des habitans du Languedoc v. März 1483 a. 15 (Recueil XI p. 108): que toutes les bestes ordonnées et deputées pour le labeur et cultivement de la terre, ensemble les instrumens et outils à ce nécessaires, ne se puissent doresnavant obliger, engager ne prendre par exécutions quelconques, soit pour noz deniers, ceux des seigneurs directs, marchands et autres quelconques, supposé que les laboureurs le voudroient ou consentiroient.

313) Derselbe besagte: Les chevaux, boeufs et autres bêtes de labourage, charrues, charrettes et ustensiles servant à labourer et cultiver les terres, vignes et prés ne pourront être saisis, même pour nos propres deniers. Vgl. ferner Ord. 25./1. 1671. Die Bestimmung wurde noch weiter ausgedehnt durch Declaration vom 13. August 1704.

314) Vgl. auch die Citate bei Holzschuher II S. 82 ff.

315) Hier heißt es (S. 171): „Das Wirthschaftsinventar eines Landgutes ist an sich betrachtet ein Complex beweglicher Sachen, als solcher in der Regel nicht zu dessen Pertinenzen zu rechnen" — —.

Rostock 22./9. 1862 Buchka und Budde Entscheid. V S. 58 ff.[316]). So OAG. München 2./5. 1871 Bl. f. Rechtsanw. XXXVII S. 361 ff. So OLG. Darmstadt 11./5. 1880 Seuffert Arch. XXXVII 89, OAG. Oldenburg 1879 ib. XXXVII 286, OLG. Braunschweig 4./3. 1881 und 26./2. 1881 ib. XXXVI 256. Dagegen hat das OAG. Wolfenbüttel 3./4. 1849 angenommen, daß zu den Zubehörungen eines Bauernguts nicht bloß die Acker- und Hausgeräthe und Viehbestände gehören, sondern auch von den vorhandenen Früchten soviel, als zur regelmäßigen Fortsetzung der Wirthschaft und Erhaltung der Höfe bis zur nächsten Ernte erforderlich ist, Seuffert XXII 158.

Das OAG. Dresden 1852, Sächs. Z. f. Rechtspfl. und Verwaltung N. F. XI S. 288 ff. nimmt an, daß das „gehende und treibende Zeug" einer Mühle zur Pertinenz gehört und von der Hypothek mitergriffen wird. Hierbei wird erwogen: „zwar versteht es sich von selbst, daß der Zweck, zu dem die fragliche Sache gerade benutzt wird, kein solcher sein darf, der in der zufälligen persönlichen Eigenschaft des Besitzers des Gebäudes ihren (seinen) Grund hat. Auch sind von den Pertinenzen alle Gegenstände auszuschließen, welche in einem Gebäude einen selbständigen, von dem Gebäude als solchen unabhängigen Zweck verfolgen. Ein anderes Verhält-

316) Denn hier ist ausgesprochen, daß „im Allgemeinen selbständige Gegenstände, mit denen ein Gebäude ausgestattet wird, um seiner Bestimmung gemäß benutzt werden zu können, nicht als Zubehör aufzufassen" seien (S. 58); und wenn im individuellen Fall Zugehördeneigenschaft angenommen wurde, so geschah solches mit Rücksicht auf den einzelnen Fall, indem aus der Verbindung die bestimmte Absicht erkannt wurde, „daß die Nebensache für immer bei dem Gebäude bleiben und demselben dauernd dienstbar sein solle" (S. 59). In der That standen die Zubehörden mit der Sache in so fester Verbindung, daß sie Sachbestandtheile, nicht bloße Pertinenzen waren.

niß tritt aber dann ein, wenn das in einem Gebäude für irgend ein Geschäft oder sonst Wirkende kein für sich bestehendes Ganze bildet, sondern dergestalt eingebaut ist, daß die wesentlichen Theile des Gebäudes zugleich wesentliche Theile des Eingebauten sind" (ib. S. 289).

Höchst bemerkenswerth ist aber namentlich eine vortreffliche Entscheidung des Oberlandesgerichts Kiel 16./1. 1885, Seuffert B. 40 nr. 178, von welcher noch unten die Rede sein wird.

Soweit sich die restrictive Praxis auf die Quellen des röm. Rechts stützt, ist nichts weiter zu bemerken, — sofern man eben annimmt, daß die Bestimmungen des röm. Rechts hier unverändert recipirt worden seien. Soweit aber die Gerichtshöfe diese Bestimmungen auch principiell rechtfertigen wollen, wie z. B. München 2./5. 1871, Oldenburg 1879 u. a., so wird dabei der richtige Punkt verfehlt. Wenn beispielsweise das OAG. München a. a. O. (Bl. f. Rechtsanw. XXXVII S. 362 ff.) sagt:

„Solche Gegenstände dienen, selbst wenn das Gebäude, worin das betreffende Geschäft ausgeübt wird, besonders für dieses specielle Geschäft hergestellt oder adaptirt ist, nicht sowohl zum Gebrauche für dieses Gebäude selbst, als vielmehr gemeinschaftlich mit dem Gebäude für einen dritten Zweck, nämlich den des Gewerbes oder Fabrikbetriebes des jeweiligen Besitzers. Es kann von ihnen nicht gesagt werden, daß sie lediglich um des Gebäudes willen da seien, man wird vielmehr umgekehrt oft und zwar gerade dann, wenn das Gebäude für den Fabrikbetrieb, zu dem die vorhandenen Maschinen dienen, besonders erbaut oder eingerichtet worden ist, eher sagen können, daß das Gebäude, so wie es beschaffen ist, um der darin befindlichen Maschinen willen da sei" — —

und wenn das OLG. Oldenburg (Seuffert XXXVII 286 S. 391) argumentirt:

> „Alles, was diese bauliche Einrichtung als solche nicht betrifft, was nicht gleichsam ein Theil derselben ist oder zu ihrer Vollendung gereicht, damit das Gebäude als solches seinem so gestalteten Zweck entspreche, fällt objectiv dem Gebäude gegenüber außerhalb des Bereichs seiner Zubehörungen",

so gehen sie von dem Gedanken aus, als beruhe das Pertinenzinstitut lediglich auf einer Unterordnung der Pertinenzen unter die Zwecke, welche das Gebäude als Gebäude und durch seine Gebäudeeigenschaft erreichen solle.

Allein das Pertinenzinstitut beruht, mindestens was die landwirthschaftlichen und die industriellen Pertinenzen betrifft, auf der Unterordnung der Pertinenzen unter die Zwecke des Gewerbes, welche von den Pertinenzen, zugleich mit einem besonders dazu eingerichteten Gebäude, erfüllt werden sollen. Die Pertinenzen sollen nicht etwa den lediglich gedanklichen, ich möchte fast sagen, logischen Zweck verfolgen, das Gebäude zu einem Gebäude zu machen, sondern sie sollen die Bestimmung erreichen, daß ein aus einem specifisch hergerichteten Gebäude und den dazu gehörigen Pertinenzen combinirtes Ganze im organischen Vereine gewisse industrielle Erfolge erziele. Das Institut beruht darum nicht auf logischen Gründen der Hausvervollständigung, nicht auf dem ideellen Bedürfnisse, ein fixes, tadelloses Hausganze vor sich zu sehen — sondern es beruht auf Gründen des praktischen Interesses, es beruht darauf, daß eine Trennung der Maschinen oder anderer Pertinenzen ein dazu eingerichtetes Gebäude nutzlos, einen eigens zu den Zwecken der betreffenden Industrie hergerichteten Bau werthlos machen würde, so daß auf der einen Seite ein nutzloses, leeres Gebäude vorhanden wäre,

auf der anderen Seite eine Reihe von Maschinen, welche wiederum eine neue Unterkunft, ein neues, speciell zu diesem Zwecke hergestelltes Gebäude suchen müßten — so daß es sich wirthschaftlich so verhielte, als wie wenn man die zwei auf einander passenden Theile einer Maschinerie auseinanderlegen und zertrennen wollte. Mit anderen Worten: Die Pertinenzeigenschaft beruht auf der Verbindung der Pertinenzen mit einem Gebäude zu einem Ganzen, wobei diese beiden Factoren in einer individualisirten Weise zu einander passen, so daß die Trennung einen zu einem bestimmten Zwecke speciell hergestellten Organismus zerstören würde — zum Schaden der Industrie, zum Ruine der nationalen Arbeit.

Vortrefflich besagt das Oberlandesgericht Kiel in der bereits allegirten Entscheidung v. 16./1. 1885 Seuffert B. 40 nr. 178 (S. 267), daß „der Zweck der ganzen Anlage erst erfüllt ist, wenn das Gebäude mit den Maschinen versehen, und erst alsdann das genügende Bauwerk vollendet ist, welches hat geschaffen werden sollen. Gerade der Umstand, daß Gebäude und Maschinen zusammengehören, spricht aber für die Pertinenzqualität der letzteren" — — —.

Wie man sieht, beruht die unrichtige Ansicht in ihrem letzten Grunde auf der unrichtigen Anschauung von der Superiorität der Immobilien; die Begriffe von Haupt- und Nebensachen haben solange in der Doktrin gewaltet, daß man die Wesenheit des Pertinenzverhältnisses in der Unterordnung, in dem Unterworfensein, in dem Subjektionsverhältnisse der Pertinenzsache zu finden vermeinte[317]); daß man es nicht

317) Dies hat sich auch im Sprachgebrauch eingebürgert; ich spreche daher auch von Haupt- und Hülfssache und spreche davon, daß die Pertinenz der Hauptsache dient, weil ein Jeder mit dem vorhandenen Sprachgebrauch operiren muß. Ich bemerke dies, weil es schon vorgekommen ist, daß man mir in ähnlichen Fällen ähnlichen Sprachgebrauch zum Vorwurf gemacht hat. Vgl. oben S. 42.

genügen ließ, wenn beide Sachen demselben Zwecke dienten, daß man verlangte, es müßten die Zwecke zum vorweg von der herrschenden Sache gegeben, sie müßte in ihr bereits zur vollgenügenden Darlegung gelangt sein, so daß die Wirksamkeit der Pertinenz nur eine Beihülfe zur Erreichung des bereits in der Immobilie objektivirten Zweckes wäre. Dieser Irrthum ist von einem französischen Schriftsteller noch in einer besonderen Weise weitergebildet worden. Massé, droit commercial III nr. 423 f. nimmt an, daß es nur Pertinenzen ländlicher Grundstücke und Pertinenzen solcher industrieller Etablissements gebe, welche durch Wasserkraft getrieben werden: in beiden Fällen würde die schöpferische Kraft im Boden liegen, und deshalb sei der Boden das Wesentliche und Entscheidende. Dagegen seien keine Pertinenzen bei solchen Industrieen anzuerkennen, welche durch Dampf betrieben werden, da die Dampfkraft mit dem Boden nicht zusammenhänge; auch hätte man bei Abfassung des Code civil noch nicht an derartige Industrien denken können: les ustensiles employés dans une brasserie, dans une raffinerie pour la préparation des produits chimiques conservent leur nature mobilière, bien que placés dans les bâtiments, parce qu'ils n'y sont pas placés pour l'exploitation d'un fonds ou de bâtiments qui par eux-mêmes ne produisent rien (III p. 424) — — il n'y a rien d'immobilier dans une industrie qui se met à couvert sous des bâtiments et qui s'appuie sur le sol, mais qui n'exploite directement ni l'un ni l'autre (III p. 424 ff.) [317a]).

Darin eben beruht der Irrthum; ein solches Subjectionsverhältniß der Mobilien zu Immobilien liegt gar nicht in den Grundgedanken des Institutes: in ihnen liegt nur die Voraussetzung, daß beide Sachen zusammen gewissen Lebenszwecken

317a) Vgl. hiergegen auch das Warschauer Urtheil von 1866 in Z. f. f. Civ.R. II S. 430 f.

dienen und zu diesem Behufe für einander adaptirt sind. Nur bei den Hauspertinenzen ist es scheinbar anders: Hauspertinenzen sind solche, welche dazu dienen sollen, daß die Hauszwecke erfüllt werden; allein dies beruht auf dem Umstande, daß die Hauszwecke im wesentlichen durch Immobilien erreicht werden; daraus folgt aber nicht, daß die Pertinenzeigenschaft da ausgeschlossen ist, wo die betreffenden Lebenszwecke nicht schon im wesentlichen durch die Immobilien, sondern durch Zusammenwirken von Immobilien und Mobilien erzielt werden.

Und daß dabei in allen Fällen das Grundstück bestimmend ist, daß die Mobilien als Pertinenzen des Grundstückes erachtet werden und nicht umgekehrt das Grundstück als Pertinenz der Geräthschaften, auch wenn diese einen viel größeren Werth haben sollten, beruht darauf, daß das Grundstück, mag es sonst noch so unbedeutend sein, mag sein Werth von dem der Maschinen dreifach überstiegen werden, die Maschinen und Geräthe localisirt, und daher für ihre Zugehörigkeit zu einem bestimmten räumlichen Ganzen entscheidend ist: das Grundstück heftet gleichsam die Geräthe an den Ort, welchen das Grundstück bestimmt, es ist dadurch für das Geräthe, es ist für die Produktion, es ist für die in der Produktion verkörperte Arbeit maßgebend; mag das Grundstück noch so unbedeutend sein — in dem Grundstücke liegt die Localisation der Anlage, in ihm liegt das für das dingliche Recht maßgebende Moment, — denn jedes dingliche Recht geht vom Raume aus[318]).

---

318) Treffend sagt daher auch das bereits citirte Kieler Urtheil (Seuffert 40 nr. 178 S. 267): „Das Gebäude, als Theil des Grund und Bodens, kann nicht Zubehör der beweglichen Sachen sein, es müssen daher die letzteren ihm als Zubehör folgen, wenn anders nicht die Zusammengehörigkeit über Bord geworfen werden soll.“

XX.

Zu den Gesetzgebungen, welche die Pertinenzlehre in moderner Weise weitergebildet haben, gehört insbesondere das französische Recht [319]). Die Worte Pothier's waren nicht umsonst geschrieben, das französische Gesetz hat in dieser Beziehung den von Pothier aufgestellten Postulaten richtig entsprochen und dadurch eine der wichtigsten Aufgaben des Gesetzgebers erfüllt: nämlich die Aufgabe, nicht nur die bereits geltenden und bewährten, sondern auch die in der Entwicklung befindlichen neuen Ideen zu adoptiren, sobald dieselben wesentliche Lebensbedingungen der modernen Gesellschaft erfüllen [320]).

319) Dem Code civil a. 524 f. entspricht der italienische Codice civile a. 413 f. Etwas abweichend ist das holländische bürgerliche Gesetzb. a. 563. Dasselbe erklärt als durch Bestimmung unbeweglich:

1. bij fabrijken, trafijken, molens, smederijen en dergelijke onroerende zaken, de persen, disteleerketels, ovens, kuipen, vaten en verdere gereedschappen, bepaaldelijk tot derzelver wezen behoorende, al waren die voorwerpen niet aard = of nagelvast;

2. bij woonhuizen, de spiegels, schilderijen en andere sieraden, wanneer het hout of muurwerk waarop dezelve zijn vastgemaakt, een gedeelte is van het beschot, den muur of het pleisterwerk van het vertrek; al waren die voorwerpen overigens niet nagelvast;

3. bij landelijke eigendommen, de mesthoop of mestvaalt tot bemesting der landen bestemd; de duiven tot eene duivenvlugt behoorende; de konijnen in de konijnen = warande; de vischen die zich in de vijvers bevinden;

4. de bouwstoffen, welke van de afbraak van een gebouw voortkomen, indien zij bestemd zijn om het gebouw weder op te trekken.

Außerdem sollen unbeweglich sein die Sachen, welche der Eigenthümer zu einem bleibenden Gebrauch verbunden hat; und sodann folgt eine Bestimmung, entsprechend dem a. 525 C. civ. Abs. 1.

320) Wenn der Code civil, der alten Eintheilung der res immobiles in solche per naturam und per destinationem folgend, die Pertinenzen der Immobilien als immeubles par destination erklärt, so ist dies allerdings nicht zutreffend; doch liegt in dieser Bezeichnung ein richtiger Kern: diese

Nachdem der Code civil[321]) in a. 518 bestimmt hat, daß Grundstück und Gebäude immeubles par leur nature seien, nachdem er ebenso die Wind- und Wassermühlen, welche einen Theil des Gebäudes ausmachen, für immeubles erklärt hat, bezeichnet er ferner als immeubles: die Früchte, solange sie noch nicht getrennt sind (a. 520, 521), ferner die Röhren (a. 523), — letzteres mit folgender charakteristischer Wendung: Les tuyaux servant à la conduite des eaux dans une maison ou autre héritage sont immeubles et font partie du fonds auquel ils sont attachés.

Diesen immeubles stellt dasselbe Gesetzbuch andere immeubles zur Seite, welche nichts anderes als Pertinenzen von Immobilien sind — es erklärt sie für immeubles, weil sie als Pertinenzen den Immobiliarverfügungen folgen; sie sollen immeubles sein, aber nicht par leur nature, sondern par leur destination[322]).

Es sind dieses Dinge, welche der Eigenthümer des Grundstücks y a placés pour le service et l'exploitation de ce fonds — mit anderen Worten, es gehören hierher nicht nur die wenigen Sachen, welche das römische Recht als „portio" aedium erklärt, sondern das volle instrumentum fundi — das instrumentum sowohl des Wohngrundstücks, als auch des Landgrundstücks und des industriellen Etablissements.

Pertinenzen folgen den Immobiliarschicksalen der Hauptsache, sie sind daher solcher Rechtsschicksale fähig, welche den Immobilien eigenthümlich sind, insbesondere der Hypothek.

321) Ueber die Vorarbeiten vgl. Coin-Delisle, Revue critique XII (1858) p. 389 f., Acollas, Manuel I p. 532.

322) Neben den a. 522, 524, 525 C. civ. vergleiche man auch noch a. 1615: L'obligation de délivrer la chose comprend ses accessoires et tout ce qui a été destiné à son usage perpétuel; und vgl. hierzu Troplong, Vente nr. 323 f. — Zum Ganzen vgl. noch Reichsgericht 25./5. 1883, 7./7. 1884 Z. f. f. C.R. XV S. 610, XVI S. 396, O.L.G. Köln 10./11. 1886 ib. XVIII S. 45 f. Italienisches Recht: Cass.-Hof Florenz 24./4. 1886, Turin 26./4. 1886 (Chironi, Riv. Ital. III p. 424).

Deßhalb gehören hierher: die Arbeitsthiere[323]) und die landwirthschaftlichen Geräthschaften[324]), ebenso das Saatkorn (a. 524)[325]); ebenso der dem Pächter gegebene, auf das Grundstück radicirte Viehstand: so a. 522, — welchen Artikel das Gesetzbuch allerdings fehlerhaft unter die Artikel der immeubles par nature einschiebt[326]). Sodann gehören hierher Streu und Dünger; endlich die Thiere, welche in einem landwirthschaftlichen Anwesen gezogen zu werden pflegen, soweit sie durch besondere locale Veranstaltungen mit dem Grundstücke verbunden sind[327]); so die Tauben in den Taubenhäusern (colombiers), die Bienen in den Bienenstöcken, die Kaninchen in den Gehegen (garennes), die Fische in den Fischteichen[328]).

---

323) Dalloz, Rép. v. Biens nr. 64, Demolombe IX nr. 235 f., Laurent V nr. 443 f., Aubry et Rau II p. 13, Coin-Delisle, Revue critique XII p. 406. Bezüglich der Arbeitssclaven als Pertinenzen des Plantagengrundstücks vgl. oben S. 146; vgl. auch Demolombe IX nr. 245, Dalloz nr. 79, 134, und die hier cit. Entsch. des Cass.-Hof 17./7. 1838.

324) Vgl. Laurent V nr. 451 f., Aubry et Rau II p. 14, Coin-Delisle l. c. XII p. 411.

325) Direct spricht zwar a. 524 nur von den semences données aux fermiers ou colons partiaires; allein der Beisatz ist nicht als limitativ zu erachten. Vgl. Dalloz nr. 84, Demolombe IX nr. 248, Laurent V nr. 455, Aubry et Rau II p. 14 Note 44, Coin-Delisle l. c. XII p. 412.

326) Vgl. über a. 522 Demolombe IX nr. 226 f., Laurent V nr. 444 f., Aubry et Rau II p. 14 f., auch Coin-Delisle l. c. XII p. 393 f.

327) Vgl. darüber Dalloz nr. 85, Demolombe IX nr. 275 f., Laurent V nr. 450, Aubry et Rau II p. 15, Coin-Delisle l. c. XII p. 412 f. Nicht gehören hierher die „animaux de basse court" Troplong, Vente I nr. 323; vgl. auch oben S. 145.

328) Die französische Literatur stellt mit Recht unter die Kategorie der landwirthschaftlichen Pertinenzen auch das für den Unterhalt der Thiere nöthige Futter, Demolombe IX nr. 250, Dalloz nr. 102 und die hier citirte Entsch. des Appelhofs Bordeaux 26./1. 1827.

Ebenso charakterisirt der Code civil die industriellen Pertinenzen: les pressoirs, chaudières, alambics, cuves et tonnes und les ustensiles nécessaires à l'exploitation des forges, papeteries et autres usines [329]).

Weniger glücklich war der Gesetzgeber bezüglich des instrumentum aedium. Schon die allgemeine Bestimmung, welche solche Dinge als immobilisirt, d. h. als pertinenzirt betrachtet, die le propriétaire a attaché au fonds à perpétuelle demeure, befriedigt nicht; denn es fehlt ein unzweideutiger Ausdruck dessen, daß die Pertinenzen Dinge sein müssen, welche zur vollständigen Erreichung des Hauszweckes — nicht bloß zur Erreichung der Innenzwecke der Häuslichkeit dienen [330]). Sodann wird eine Reihe von Gegenständen aufgezählt, welche regelmäßig zu den Sachtheilen, nicht zu den bloßen Pertinenzen gehören werden: so alles das, was in solcher Verbindung mit dem Gemäuer steht, daß es nicht getrennt werden kann, ohne selbst zu brechen oder ohne das Gemäuer zu zerbrechen. Richtig dagegen werden die Spiegel, deren „parquet fait corps avec la boiserie", zu den Pertinenzen gerechnet [331]); und richtig

---

329) Vgl. Dalloz nr. 86, Demolombe IX nr. 257 f., Aubry et Rau II p. 15 f., Coin-Delisle l. c. XII p. 414 f. Vgl. auch das französische Berggesetz 21./4. 1810 a. 8, ferner Z. f. f. Civ.R. II S. 430.

330) Immerhin müssen hiernach auch im französischen Rechte die für das Haus (Theater u. s. w.) bestimmten Feuerlöschgeräthschaften zu den Pertinenzen gezählt werden; auch der Nachen, welcher nöthig ist, um das am Fluße liegende Haus mit dem gegenüberliegenden Ufer zu verbinden, Demolombe IX nr. 318, 319, Marcadé II nr. 353, Aubry et Rau II p. 19 f. Ebenso Schlüssel, Brunnendeckel, Vorfenster, Läden zum Verschließen eines Schaufensters, vgl. auch Dalloz nr. 118, Marcadé II nr. 353, Laurent V nr. 468. Ebenso die Artillerie eines Schlosses; vgl. oben S. 139 f.

331) Heutzutage ist die Spiegeltechnik eine andere; hierüber und über die Anwendung auf unsere heutigen Spiegelwerke vgl. Coin-Delisle in der Revue critique III p. 24 f., Demolombe IX nr. 308 f. und

figuriren unter den Pertinenzen die Statuen, welche nicht eingemauert, aber in einer Nische angebracht sind, die gerade dazu hergestellt ist, um die Statue aufzunehmen; denn, wie bereits bemerkt, liegt in solchem Falle eine unvollständige Mauerentwicklung vor, welche der besonderen individuellen Statue zur Ergänzung des Zweckes der Mauer bedarf: nur mit dieser Ergänzung macht die Mauer einen abgeschlossenen einheitlichen Eindruck [332]). Und es verhält sich hier anders, als wenn, wie in manchen Wohnungen, ein und für allemal Nägel oder Kloben für Bilder angebracht sind. Denn in solchem Falle kann man nicht sagen, daß dieselben für ein bestimmtes individuelles Bild ein und für allemal prädestinirt sind: sie dienen zum Aufhängen von Bildern aller Art; ebenso wie es sich mit den Hacken verhält, welche in der Decke für Hängelampen angebracht sind u. s. w. Daher sind Bilder, Familienporträts u. s. w., welche lediglich aufgehängt sind, keine Pertinenzen — sollte auch der Eigenthümer seine Absicht ausgesprochen haben, daß sie am Platze bleiben sollen — denn die subjective Absicht schafft keine Pertinenzqualität [333]).

Auch das Preußische Landrecht ist auf dem richtigen Wege, nur daß es sich in seiner Art in eine ermüdende Casuistik verliert [334]). Zu den Pertinenzen eines Landguts gehört das

die hier, nr. 309 cit. Entscheidungen des Appelhofs Paris 10./4. 1834, 19./6. 1843 und des Cassat.-Hofs 8./5. 1850, 17./1. 1859. Der italienische Codice civile a. 414 spricht von den specchi, quadri, ornamenti, welche formano corpo col tavolato, colla parete o col soffitto.

332) Auch eine Uhr, welche in gleicher Weise in einer solchen Nische u. dgl. angebracht wäre, müßte als Pertinenz betrachtet werden, Merlin, Répert. v. Biens meubles V: une horloge pour laquelle on aurait construit une tour ou un donjon particulier; Demolombe IX nr. 316, Aubry et Rau II p. 19.

333) So richtig Cassat.-Hof 5./2. 1878 Dalloz, Rec. Périod. 1878 I p. 156.

334) Das Reichsgericht 24./6. 1880 Entsch. II S. 253 sagt richtig,

zur Bewirthschaftung bestimmte Zug- und Lastvieh und das vorhandene nutzbare Vieh[335]) nebst den dazu gehörigen Geräthschaften; ferner das Feldinventar an Düngung, Pflugarten und Aussaat, auch die Vorräthe, soweit sie erforderlich sind, um die Wirthschaft bis zur nächsten Periode fortzusetzen; ferner Fische in Teichen (nicht die in Behältern), ferner „gemeine" Hühner, Gänse, Enten, Tauben und Truthühner und anderes; auch die entsprechenden Risse, Karten, Urkunden. Vgl. I 2 § 48—63. Zu den Pertinenzen einer Fabrik gehören die zu deren Betrieb bestimmten Geräthschaften — nicht aber die vorräthigen Materialien, nicht die Produkte und Halbprodukte, I 2 § 93; während zu den Pertinenzen einer Apotheke auch die „Apothekerwaaren" gehören, I 2 § 94. Zu Pertinenzen des Wohnhauses gehören nicht Möbel, Hausgeräth, Geräthschaften, sie müßten denn so verbunden sein, daß sie ohne Beschädigung des Baues nicht weggenommen werden können (I 2 § 77, 78)[336]); es wird vermuthet, daß Sachen Pertinenzstücke sind, wenn sie „eingegraben, eingegossen, eingemauert oder durch Zimmerarbeit damit verbunden" sind (I 2 § 80). Zu den Pertinenzen des Hauses gehören Schlösser und die dazu gehörigen Schlüssel (nicht aber Vorlegschlösser), Jalousieen, welche in die Wand befestigt sind, Fensterladen, Hausglocken, Bratenwender, Kaminbretter, Oefen — selbst bewegliche —, Haus- und Bodenleitern, Feuerlöschinstrumente (I 2 § 82—84). Materialien, welche zur Ausbesserung, Verschönerung oder Vergrößerung eines Gebäudes bestimmt und schon auf dem Bau-

---

daß dieser Titel des Preuß. Landrechts zu denjenigen gehört, in welchen die „in dem Allgemeinen Landrecht nicht seltene Casuistik besonders hervortritt". Vgl. zum Folgenden Dernburg, Preuß. Privatrecht I § 62, Plathner, Geist des Preuß. Privatrechts I S. 21 f.

335) Mastvieh und Vieh zum Verkauf ist ausgeschlossen I 2 § 54.

336) Hier ist, wie im Folgenden, der Unterschied zwischen Sachbestandtheilen und Pertinenzen nicht aufrecht erhalten.

plaße befindlich sind, gehören gleichfalls zu den Pertinenzstücken (I 2 § 88)[337]) — ebenso wie zur Mühle, außer den Mühlgeräthschaften, das vorräthige, zur Ausbesserung bestimmte Schirrholz und Eisengeräthe gehört (I 2 § 92).

Das Preußische Grundbuch- und Hypothekengesetz v. 5./5. 1872 § 30 läßt mit der Immobilie die Zubehör haften[338]), so lange sie nicht von dem Grundstück getrennt ist; und dem gleichen Principe folgt die Preußische Subhastationsordnung v. 13./7. 1883 § 1: „Zu der Immobiliarmasse gehören auch diejenigen beweglichen Gegenstände, auf welche das bezüglich eines unbeweglichen Gegenstandes bestehende Pfand- oder Vorzugsrecht kraft Gesetzes sich miterstreckt"[339]).

Das Oesterreichische Gesetzbuch bezeichnet als Zugehör die Nebensachen, ohne welche die Hauptsache nicht gebraucht werden kann, sodann solche Sachen, die das Gesetz oder der Eigenthümer zum fortdauernden Gebrauche der Hauptsache bestimmt hat (§ 294). Insbesondere gehören zu der landwirthschaftlichen Pertinenz: Vieh, Werkzeuge und Geräthe, sofern sie zur Fortsetzung des ordentlichen Wirthschaftsbetriebes erforderlich sind, in gleicher Weise auch das bereits eingebrachte Getreide, Holz, Viehfutter (§ 296)[340]); auch die Fische in

---

337) Eine sehr richtige und zweckentsprechende Bestimmung.

338) Was Zubehör ist, bestimmt das Grund- und Pfandgesetz nicht, sondern es überläßt solches den einzelnen Civilrechten. Vgl. Reichsgericht 4./5. 1886 Entsch. XV S. 214.

339) Vgl. hierüber auch Dorendorf, Gesetz betreffend die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen S. 6. Vgl. auch schon Subhastationsordnung v. 4./3. 1879 § 1; sodann Reichsgericht 5./7. 1880 in Gruchot's Beiträgen XXV S. 710, 15./12. 1881, 26./6. 1882 ib. XXVI S. 892, XXVII S. 743. Vgl. auch Obertrib. 19./1. 1877 ib. XXII S. 392 f., auch die daselbst S. 369 f. erwähnten Entscheidungen d. Obertrib.

340) Vgl. dazu Unger I S. 456 f., Kirchstetter, Commentar zum österreich. bürgerl. Gesetzb. S. 140 f., Burckhardt, System des österreich. Privatrechts II S. 142 f.

den Teichen gehören zu dem unbeweglichen Vermögen, so lange der Teich nicht gefischt ist (§ 295) [341]. Als Pertinenzen von Gebäuden fungiren Brunneneimer, Seile, Ketten, Löschgeräthe; außerdem alles, was erd-, mauer-, niet- und nagelfest ist, als Braupfannen, Branntweinkessel und eingezimmerte Schränke (§ 297) — auch hier zeigt sich die früher gewöhnliche Zusammenstellung von Pertinenzen und Sachbestandtheilen.

Eine wichtige Aeußerung des Pertinenzgedankens ist das oben (S. 93) erwähnte Hofdecret vom 7./4. 1826, wornach auf das instrumentum fundi kein gesonderter Executionszugriff zulässig ist [342]. Die Praxis hat die Tendenz, diese Bestimmung auch auf analoge Zugehörigkeitsverhältnisse, insbesondere auch auf Fabrikeinrichtungen auszudehnen [343]. Bezüglich der Bergwerkspertinenzen ist solches durch das österreichische Berggesetz ausdrücklich ausgesprochen, wovon unten (S. 180) die Rede sein wird.

Auch das Sächsische Gesetzbuch läßt in § 68 f. das instrumentum aedium, das instrumentum fundi und das instrumentum einer Fabrik als Pertinenz des betreffenden Grundstücks gelten. Unter dieses instrumentum fundi fällt „das vorhandene Vieh, Schiff und Geschirr, soweit es zur Bewirthschaftung erforderlich ist", „die vorhandenen Wirthschaftserzeugnisse, soweit sie bis zu der Zeit, zu welcher man gleiche oder ähnliche Erzeugnisse aus dem Grundstücke zu gewinnen pflegt, zur Fortführung der Wirthschaft nöthig sind", ferner „die vorhandenen Düngemittel, welche auf dem Grundstücke erzeugt

---

341) Das Gesetzbuch zählt unrichtigerweise auch das Wild im Walde hierher (§ 295).

342) Vgl. darüber die bei Burckhardt II S. 146 Note 1 citirten Schriftsteller.

343) Vgl. hierüber auch Burckhardt II S. 146 Note 2 und die Entscheidungen bei Geller zu § 294 des Oest. Gesetzb.

oder für das letztere angeschafft worden sind" (§ 70); ebenso die Fische im Teiche (§ 68). Zu dem instrumentum aedium werden gerechnet die Fensterladen, die Winterfenster, die Oefen, die Löschgeräthschaften (§ 68); ebenso zu dem instrumentum eines industriellen Etablissements „die zur Ausübung des Geschäfts oder Gewerbes dienenden Werkzeuge, Geräthschaften und Maschinen".

Somit wären die Materien richtig geregelt — allein auf dem Gebiete des Hypothekenrechts folgt ein merkwürdiger Rückschlag. Denn die Hypothek auf ein gewerbliches Gebäude erstreckt sich nach § 411 nur auf solche Zugehörungen, „welche mit dem Grundstücke so verbunden sind, daß die Verbindung ohne Verletzung des Bindemittels, des Grundstücks oder der Zubehörung nicht aufgehoben werden kann"; sodann „bei Gewerben, welche eine bewegende Kraft benutzen, auf die zu deren Erzeugung und Uebertragung dienenden Vorrichtungen, und bei Mahl- und Schneidemühlen, bei Stampf-, Poch-, Walz- und Walkwerken jeder Art überdies auf die zur Erreichung des Zweckes selbst dienenden Vorrichtungen, soweit sie mit der Mühle oder dem Werke in irgend einer Verbindung stehen". Ebenso soll sich nach § 412 die Hypothek bezüglich landwirthschaftlicher Grundstücke nicht auf das Grundstücksinventar beziehen, sondern nur auf die Zubehörungen, „welche mit dem Grund und Boden oder mit einem Gebäude so verbunden sind, daß die Verbindung ohne Verletzung des Bindemittels, des Gebäudes oder der Zubehörung nicht aufgehoben werden kann", und außerdem auf den auf dem Grundstück erzeugten Dünger.

Wie man sieht, ist die unrichtige, für unsere Verhältnisse nicht passende Theorie, welche auf der einen Seite den richtigen Ideen Platz gemacht hat, auf der anderen Seite wieder in das Gesetzbuch hineingerathen; nur daß das industrielle Sachsen bezüglich der Fabrikeinrichtungen sich doch wieder dem richtigen

Systeme näherte. Die Motive des Sächsischen Gesetzes[344], welche dahin gehen, daß das Inventar eine res mobilis sei und daß das Ingrossationssystem auf dasselbe nicht passe, ferner, daß der Hypothekengläubiger gegen den Verkauf des Inventars, soweit darin eine Verschlechterung des Grundstücks liegt, ohnedem ein Widerspruchsrecht habe, sind nicht geeignet, die beschränkende Bestimmung als zutreffend erscheinen zu lassen.

In einiger Beziehung zu dem Pertinenzwesen steht übrigens noch eine Bestimmung der Sächsischen Subhastationsordnung vom 15. August 1884 § 45, welche dem unzureichenden System einige Abhülfe bieten dürfte. Hiernach sind bewegliche Gegenstände, auf welche sich die Hypothek nicht erstreckt, soweit die Rechte Dritter nicht entgegenstehen, mit dem Grundstück zusammen auszubieten, wenn der betreibende Gläubiger und die ihm im Range nachstehenden Gläubiger und der Schuldner zustimmt.

Restrictiv ist das Züricher Gesetzbuch[345], denn dieses rechnet (§ 476) zu den Pertinenzen eines landwirthschaftlichen Gutes nur das vorhandene und auf dem Gute gewachsene Heu und Stroh und den vorhandenen Dünger, sowie die vorhandenen und für das Gut bestimmten Pfähle, Rebstickel und Hecken[346]. Dagegen werden nicht nur die Fruchtvorräthe ausgeschlossen, sondern auch die landwirthschaftlichen Geräthe und das Vieh. Noch enger begrenzt sind die Zugehörden eines einzelnen Grundstückes; denn hierzu gehören, außer den

344) Siehe bei Siebenhaar, Siegmann, Commentar zu dem bürgerl. Gesetzb. I S. 338.

345) Als Grund der Restriction führt Bluntschli, Privatrechtliches Gesetzbuch f. d. Kanton Zürich II, S. 3 f. an: die große Zerstückelung des Bodens, die häufige Verpfändung einzelner Stücke, den Untergang abgeschlossener Bauernhöfe und die gesteigerte Beweglichkeit des Verkehrs mit der fahrenden Habe.

346) Bezüglich der Urkunden vgl. oben S. 124.

Urkunden ꝛc. nur die auf oder bei demselben vorhandenen und für dasselbe bestimmten Pfähle, Rebstickel und Hecken[347]). Als Zubehörden der Fabrik gelten zwar die darin befindlichen und ihrer Konstruktion nach für das Werk berechneten, wenn auch nicht damit verbundenen Vorrichtungen[348]), während im übrigen nicht nur Rohstoff und Produkte, sondern auch Geräthschaften ausgeschlossen sind (§ 482). Als Hauspertinenzen figuriren die Store, Vorhangstangen, Hausglocken, Windenseile, Faßlager (§ 479). Daneben gibt es eine Reihe von Dingen, welche nur durch besondere Bestimmung Pertinenzen werden: also gewillkürte Pertinenzen; solche sind: Fässer im Keller, bloß angehängte Spiegel und Bilder, bewegliche Oefen, Schränke, welche nicht einen Theil des Gebäudes bilden, Leitern und Löschgeräthschaften (§ 480). Die gewillkürten Pertinenzen können mit dem Gebäude verpfändet werden (805); die gesetzlichen Pertinenzen werden von dem Pfandrechte des Grundstückes von selbst umfaßt (§ 804); doch geht ein an diesen Pertinenzsachen bestelltes Specialpfand[349]) einem solchen per consequentiam erwachsenden Pertinenzialpfand vor: es müßte denn sein, daß bei der Verpfändung des Grundstückes das Pfandrecht ausdrücklich auf eine bestimmte Gattung von gesetzlichen (oder gewillkürten) Pertinenzen ausgedehnt worden wäre (§ 805[350]).

---

347) Also nicht Heu, Stroh und Dünger.

348) Bluntschli II S. 8, hebt hervor, daß durch Ausdehnung der Eigenschaft des liegenden Gutes auf solche Sachen der Kredit des Fabrikbesitzers gehoben wird. Vgl. auch Ullmer S. 258 f.

349) Bekanntlich können nach Züricher Recht auch Mobilien durch bloßen Eintrag in das Pfandbuch des Gemeindemanns verpfändet werden (§ 874 f.). So auch Pertinenzen, nicht aber Sachbestandtheile; vgl. Bluntschli II S. 237. Vgl. auch Ullmer S. 513.

350) Bluntschli II, S. 237 sagt hierüber, daß im Zweifel der Grundsatz der Spezialität den Ausschlag gebe.

Man vergleiche noch das Gesetz von Thurgau 9. Juni 1858, in welchem erklärt wird, daß als Theil der Fabrik die damit verbundenen Maschinenwerke und Getriebe, als Zubehör die darin befindlichen, und ihrer Construction nach für das Werk berechneten Vorrichtungen zu betrachten seien, nicht aber Rohstoffe und Waaren und besonderes Geräthe. Das Pfandrecht soll die Sache mit Theilen und Zugehör erfassen[351]).

XXI.

Im englischen Recht[352]) fehlt es an einem durchgreifenden Unterschied zwischen Sachtheilen und Pertinenzen; beide werden unter dem Ausdrucke Fixtures inbegriffen; und der Unterschied tritt um so weniger hervor, als unter den Fixtures insbesondere auch solche Zufügungen verstanden werden, welche der Pächter der Sache beigefügt hat — ja dieses ist der Punkt, an welchem das ganze Recht der Fixtures eingesetzt hat. Während nämlich unser Recht, von den römischen Bestimmungen ausgehend, dem Pächter bezüglich dieser Dinge ein jus tollendi gibt, ein jus tollendi nur eben den Beschränkungen unterliegend, welche für das jus tollendi überhaupt gelten, geht das englische Recht ursprünglich davon aus, daß der Pächter das Eingebaute im Landgute belassen muß; das

351) In Goldschmidts Zeitschr. V. S. 319. Vgl. auch das Luzerner Gesetz vom 7. Dezember 1858 ib. V. S. 320.

352) Vgl. zum Folgenden insbesondere Brown, the Law of Fixtures 4. Ed. London 1881. Andere englische Werke über die Fixtures sind: Amos and Ferard, Treatise on the Law of Fixtures (2. Ed. 1847), Grady, on Fixtures and Dilapidations (3. Ed. 1876). Amerikanische Werke: Tyler, Treatise on the Law of Fixtures (Albany 1877) und Ewell, Treatise on the Law of Fixtures (Chicago 1876). Vgl. auch die Werke über Konkursrecht; z. B. Baldwin, Concise Treatise upon the Law of Bankruptcy, Lee and Wace, Law and Preatice of Bankruptcy (2. Ed. 1884) u. a. Vgl. auch Stimson, American Stat. Law § 2100 f. Ein detaillirtes Eingehen auf die Eigenheiten des englischen Rechts ist an dieser Stelle nicht möglich.

Wegnehmen wäre ein Unrecht, es wäre dasjenige, was man in der englischen Jurisprudenz als **waste** bezeichnet. Dieses strenge Fixturesrecht wurde allmählich gemildert: man begann zu unterscheiden: ein Theil der Fixtures blieb immer noch immovibel, ein Theil aber wurde als movibel erklärt d. h. es wurde dem Pächter zugestattet, sie zu entfernen. Der Unterschied warf sich darauf, ob die Fixtures lediglich Agricultural Fixtures waren, oder ob Trade Fixtures d. h. Fixtures für sonstige Productions- oder Industriezwecke; für erstere blieb der alte Satz bestehen, letztere durfte der Pächter wegnehmen. Hierfür wurde namentlich epochemachend die berühmte Entscheidung Elwes v. Mawe vom Jahre 1803 (Lord Ellenborough): this latter class of buildings (die Industriebauten) have always been put and recognised as a known allowed exception to the general rule as it applies to other classes of buildings; and the exception therefore merely corroborates the general rule[352]). Bezüglich der Agricultural Fixtures verblieb es bei der Regel, welche schon im Year Book 17 Edw. II. p. 518 ausgesprochen war, daß where a lessee having annexed anything to the freehold during his term afterwards takes it away, it is waste[353]).

Aber noch bei einer weiteren Klasse von Fixtures erhielt sich die alte Regel: nämlich bei denjenigen Hauseinfügungen, welche nicht bloß einen ornamentalen, sondern einen barely necessary or completory character haben; so wenn der Pächter Fenster oder Thüren eingebaut hatte; und wie für die Agricultur Fixtures, so bestanden auch für diese Klasse zwei berühmte Entscheidungen älteren Datums: die Cooke's Case

352) Brown p. 9. 11.
353) Brown p. 10.

und die Case Warner v. Fleetwood[354]). Und zwar verharrte man in England zäher an der alten Rechtsübung als in Amerika[355]) — bis die neuere englische Gesetzgebung eingegriffen und die Materie in einer dem continentalen Recht näher tretenden Weise geregelt hat. Von Bedeutung war insbesondere die Agricultural Holdings Act von 1875 (38 und 39 Vict. c. 92). Hier wurde unterschieden zwischen wesentlichen Verbesserungen des Gutes, für welche der Pächter Ersatz verlangen kann, vorausgesetzt, daß er sie mit Einwilligung des Eigenthümers angelegt hat; und zwischen den Fixtures, welche der Pächter wegnehmen darf, vorausgesetzt, daß zuvor aller Pachtzins bezahlt ist und daß aller durch die Wegnahme der Sache herbeigeführte Schaden wieder gut gemacht wird. Jedoch muß dem dominus zuvor Nachricht zugeben werden, und dieser kann die Fixtures gegen Ersatz übernehmen[356]).

Wichtiger für unsere Lehre ist die Stellung der Fixtures in anderen Rechtsgebieten: nicht auf dem Gebiete der Pacht allein kam die Materie in Fluß — auf diesem Gebiete konnte sich der Pertinenzgedanke wenig entwickeln, denn das dem Pächter gehörige Inventar hat keinen Pertinenzcharakter — es war vor allem der Unterschied in der erbschaftlichen Behandlung zwischen der real und personal property, welcher zur Bildung der Pertinenzlehre führte, sowie das Veräußerungsrecht, das Pfandrecht und das Executionsrecht — zum deutlichen Zeichen, daß auch unter den verschiedensten rechtlichen Betrachtungsweisen dieselben Lebensbedürfnisse zu analogen Institutionen führen müssen. Die Entscheidungen der engli-

354) Brown p. 12 f.

355) Vgl. darüber Brown p. 21 f. 40 f.

356) Eine weitere Agricultural Holdings Act ist von 1883, welche aber (s. 62) nicht auf solche Fixtures wirkt, die bereits vor dem 1. Januar 1884 angefügt waren.

schen Gerichte in dieser Beziehung sind oft bewunderungswürdig: ausgezeichnet ebenso durch gesunden Tact, wie durch feinen Blick für die Lebensverhältnisse; sie gehören zu dem besten, was auf diesem Gebiete geschaffen worden ist. In Colegrave v. Dios Santos[357]) wurde angenommen, daß bei Veräußerung des Hauses auch die Fixtures mit übergehen; und zwar werden hier unter Fixtures nicht etwa bloß solche Sachen verstanden, welche zwischen Pächter und dominus als Fixtures gelten, sondern auch solche Sachen, welche der Pächter wegnehmen dürfte, ja selbst solche, welche nicht befestigt sind, aber sonst dem Hause dienen. — Das Pfandrecht ergreift die Sache sammt den Fixtures; und auch hier sind Fixtures nicht nur Sachbestandtheile sondern auch Pertinenzen. Allerdings hat sich die Entwickelung hier nicht auf einen Schlag vollzogen; insbesondere wurde sie, falls der Verpfänder im Besitze blieb und später in Konkurs fiel, lange Zeit durch den Gedanken gekreuzt, daß die nicht befestigten Fixtures als Reputed Ownership zu behandeln seien und demgemäß als freies Eigenthum in die Konkursmasse fielen. Doch diese Richtung hielt nicht an; war ja doch das Pfandrecht bezüglich der Liegenschaft wirksam, warum nicht auch bezüglich der Pertinenzen?

In der Case ex parte Belcher erklärte der Richter: A mortgage made by the owner of the inheritance will, without naming them, pass all the Fixtures therein[358]); treffend wurde hervorgehoben, daß hier ganz andere Regeln gelten, als zwischen Pächter und dominus: solches wird überhaupt öfters ausgeführt, so in der Case ex parte Reynall[359]),

---

357) Brown p. 105.
358) Bei Brown p. 127.
359) Bei Brown p. 127, 129.

so in der Sache Longbottom v. Berry[360]) und in anderen. Das Recht löste sich aus den Schranken des strengen Fixturerechts, welches im Verhältnisse zwischen tenant und landlord obgewaltet hatte.

Entsprechend wurde in Sache Lawton v. Salmon entschieden, daß Salzpfannen zur Immobilie gehörten, denn they are accessories necessary to the enjoyment and use of the principal[361]). In Sache Mather v. Fraser[362]) wurde anerkannt, daß where part of a machine is a fixture and another and essential part of it is movable, the latter also will be held a fixture. In einer andern Sache, ex parte Astbury, wurde angenommen, daß Eisenwalzen, welche zum Gebrauch bei einer Maschine hergerichtet und angepaßt waren (such of the rolls as had been fitted to the machine) Fixtures seien[363]). Und auch anderwärts wurden Maschinen, obgleich nur durch Schrauben oder Bolzen befestigt, für Fixtures erklärt, offenbar mit Rücksicht auf die Zweckbestimmung des Etablissements[364]). Insbesondere wurde angenommen, daß die rolling stocks einer Eisenbahn zu den Fixtures gehören, so in der amerikanischen Entscheidung Palmer v. Forbes[365]). Und eine andere amerikanische Entscheidung Farrar v. Stackpole spricht aus, daß die Maschinen einer Manufactur Fixtures sind, — seien sie befestigt oder lose; so auch die Maschinentheile, welche je nach der Gestalt des Produkts verschieden sind und jeweils

---

360) Lee and Wace p. 293. Vgl. auch Holland v. Hodgson bei Brown p. 142 f., Boyd v. Shorrock ib. p. 138 f., ex parte Barclay, re Joyce bei Lee and Wace p. 845.

361) Bei Brown p. 15.

362) Bei Lee and Wace p. 295.

363) Bei Lee and Wace p. 296.

364) Fälle bei Lee and Wace p. 296.

365) Brown p. 59. Vgl. auch Stimson § 2100.

für die specielle Produktion mit der Maschine verbunden und wieder abgenommen werden[366]).

Und vortrefflich wird erkannt, daß für den Pertinenzcharakter die ganze Zweckbestimmung des Anwesens in Betracht kommt. Es stimmt vollkommen zu dem früher Entwickelten, wenn Brown p. 14 erklärt: Sometimes — and in fact more frequently than not in these modern days, the inheritance consists of land plus some particular acquired character of as permanent a nature as the land itself; in diesem Falle sind die entsprechenden Fixtures (wir würden sagen Pertinenzen) eben those objects or things which were themselves also in some essential manner peculiarly subservient to the enjoyment of the land in that its permanently acquired character.

Höchst interessant sind insbesondere die Entscheidungen, welche sich auf die Hauspertinenzen beziehen[367]); so eine amerikanische Sache Snedeker v. Waring. Hier handelte es sich um ein gothisches Hausanwesen mit einer Riesenstatue von Washington, aus einem einzigen Stein, von der Schwere von 3 bis 4 Tonnen; dieselbe war nicht eingemauert, sondern sie stand auf einer Basis aus Quadersteinen kraft ihres eigenen Gewichts. Die Statue wurde von dem Court of Appeal New-York im Jahre 1854 als Pertinenz erklärt; sie war nämlich gepfändet worden, und es handelte sich darum, ob das Pfandrecht an dem Anwesen die Statue mit umfaßte und daher dem Rechte aus der Mobiliarexecution vorginge. In dieser Beziehung bemerkte der Gerichtshof insbesondere, daß die Statue und ihre Basis von gleicher Farbe seien und von

366) Brown p. 167.

367) Bezüglich des Ausdruckes Bar-room Fixtures vgl. neuerdings auch eine Entscheidung des Supreme Court of California Juni 1886, Hegard v. California Insur. Co., American Law Record XV (1886) p. 382 f.

derselben Farbe, wie das Haus; daß sie daher peculiarly fitted sei als Ornament an der Hausfront; daß sie von colossaler Größe und deßhalb nur als permanent ornament to the realty dienen könne. Ebenso wurde bezüglich einer großen Sonnenuhr entschieden, welche gleichfalls auf einer Basis feststand. Hier wurde berücksichtigt, daß diese Sonnenuhr einen Standpunkt in freier Luft haben müsse und einen festen und sicheren Standort; es wurde erwogen, daß dieselbe von dem gleichen Materiale war, wie Statue und Haus, und daß sie in jeder Weise der Localität angepaßt war[368]).

In einer schottischen Entscheidung, in der Murthly Castle Case (1870), handelte es sich um die erbrechtliche Ausscheidung des Mobiliar- und Immobiliarvermögens. Der Musikraum des Schlosses trug besondere Zier: Bilder und Spiegel zierten Wände und Decke; aber sie waren nicht in Rahmen, sondern sie bildeten the visible walls and roofs, sie waren, wie Fresken oder Malereien an der Mauer selbst; darum Pertinenzqualität. Im Garten waren Vasen auf Postament, und auf einem breiten Pfeiler eine Kolossalbüste der Minerva. Es wurde nun erwogen, daß diese Ornamente speciell für ihren Standort paßten, so daß sie, von ihrem Standorte weggenommen, einen verhältnißmäßig geringen Werth hätten und für andere Anwesen ungeeignet seien; und bezüglich der Statue heißt es, daß Pfeiler und Büste so für einander geschaffen seien, daß if the latter be removed the pillar would remain a monstrosity, whilst a similar pillar would require to be obtained to do justice to the Goddess of Wisdom if removed to any other locality! Dagegen wurden die bookcases der Bibliothek nicht als Fixtures betrachtet. Es wurde dabei ausgeführt: wären die Buchschränke ancient,

369 Bei Brown p. 168, 169.

ornamental and suited for such a mansion, so wäre es anders; aber es handelte sich um modernes Schreinwerk, welches mit dem ornamentalen Character des Gebäudes in keiner Beziehung stand[370].

Meisterhaft werden in demselben Urtheile die maßgebenden Momente zusammengefaßt; wenn eine Sache eingefügt ist und has clearly been originally placed to complete the architectural design and ornamentation of the mansion-house and grounds; wenn die Wegnahme das ästhetische Bild des Platzes stört und die betreffenden Artikel, abgetrennt, wenig oder gar nicht für fremde Localitäten geeignet sind: dann giebt dieser combinirte Sachzusammenhalt die Pertinenzeigenschaft[371]. Aehnliches wurde auch noch in anderen Entscheidungen ausgesprochen. So 1866 in der Sache d'Eyncourt v. Gregory: es handelte sich um Figuren an der Treppe und um Marmorvasen in der Halle. Es wurde dabei bemerkt: nicht die Verbindung mit Cement sei nöthig; entscheidend sei es, daß die Sachen are strictly and properly part of the architectural design for the hall and staircase itself[372].

Auch der Satz, daß Hausbestandtheile, welche noch nicht eingefügt, aber zugerichtet und an die Hausstätte verbracht sind, Pertinenzqualität haben, ist im englischen Rechte vertreten, und zwar in einer alten schottischen Entscheidung vom 25./2. 1783 Johnston v. Dobbie[373].

Auch die Rechtsfolgen, welche die Pertinenzqualität mit sich bringt, werden richtig erkannt; so wird insbesondere richtig

370) Brown, p. 192, 193.

371) Bei Brown p. 18.

372) Bei Brown p. 17; vgl. auch Lee and Wace p. 294.

373) Citirt von dem Sheriff-Substitut in der Murthly Castle Case; vgl. Brown p. 18.

statuirt, daß ein Pfandrecht an Hauptsache und Pertinenzen vorgeht, wenn nachträglich ein Gläubiger die Pertinenz auf dem Wege der Mobiliarexecution pfänden will, oder wenn Konkurs ausbricht und die Gläubigerschaft die Pertinenzen in den Konkurs ziehen will. So die amerikanische Entscheidung Voorhis v. Freemann (1841)[374]) und andere. Hier werden aber noch die Bills of Sale von Bedeutung. Bekanntlich kennt das englische Recht eine Pfandsicherung an Mobilien kraft schriftlichen Vertrags (bill of sale) unter Verlautbarung desselben in einem öffentlichen Register. Die neuesten Bestimmungen sind in den Acts von 1878 und in der Amendmentakte von 1882. Ohne solche Form ist die Verpfändung von Mobilien nichtig (s. 8 und 9 der letzgenannten Akte). Nun beziehen sich diese Bestimmungen im Allgemeinen nur auf solche Pertinenzialverpfändungen, bei welchen die Pertinenzen als Mobilien und nach Mobiliarrecht verpfändet werden, nicht auf den Fall, wo die Pertinenzen lediglich den Immobiliarschicksalen folgen; und die früher viel behandelte Frage[375]), ob es nicht als Mobiliarverpfändung gilt, wenn der Verpfändungsakt neben den Immobilien noch besonders die Pertinenzen nennt, oder wenn derselbe es dem Pfandberechtigten gestattet, die Pertinenzen von der Immobilie zu trennen und selbstständig zu verwerthen: ist von der Akte von 1878 s. 7 verneinend entschieden worden. Aber für industrielle Maschinen (trade machinery) besteht eine Ausnahme: sie unterliegen den Vorschriften der Akte auch dann, wenn sie zugleich mit den Immobilien verpfändet werden, abgesehen jedoch von den fixed motive powers, von der fixed power machinery — also den Kraftmotoren und

374) Bei Brown p. 166 f.

375) Vgl. Brown p. 147 f., Baldwin p. 182 f., Lee and Wace p. 844 f.

den festen Kraftfortpflanzern — und abgesehen von den Wasser-, Gas- und Dampfröhren (Akte von 1878 s. 5).

Eine Lostrennung der Pertinenzen durch Willensakt, z. B. durch Testament, ist statthaft[375a]).

XXII.

Ein Sondergebiet, in welchem die Pertinenzlehre von hervorragender Wichtigkeit wird, ist das Eigenthum an Kirchen[376]). Denn zu den Kirchen gehören als Pertinenzen die Glocken, und die zum Gottesdienst bestimmten Geräthschaften[377]); sie gehören dazu als Pertinenzen[378]), vorausgesetzt, daß die Bedingungen des Pertinenzialrechts zutreffen: daß diese Gegenstände von dem Eigenthümer der Kirche, oder von einem Dritten für den Eigenthümer der Kirche inferirt worden sind; solches ist auch durch eine Reihe richterlicher Erkenntnisse bestätigt worden[379]), und diese Pertinenzqualität kommt in einer Reihe von rechtlichen Beziehungen zur Geltung.

Hier tritt daher auch ganz besonders der Satz zu Tage, daß, was ein Dritter einfügt, nicht Pertinenz wird, er füge es denn für den Dominus ein; dies gilt namentlich, was die Glocken betrifft: es kommt nicht selten vor, daß eine Glocke zu anderen, als Kirchenzwecken, in dem Kirchthurm angebracht wird; wie solches z. B. nach einer Urkunde vom Jahre 1780 ge-

375a) Stimson § 2100.

376) Ueber Hauskapellen vgl. oben S. 139 f.; ferner Demolombe IX nr. 317, Laurent V nr. 468.

377) Schulte, kathol. Kirchenrecht § 192 Note 72 f., insbesondere aber Meurer, Begriff und Eigenthümer der heiligen Sachen II S. 5 f., 7 f., 11 f.

378) Ueber Kirchengemälde vgl. Laurent V nr. 468.

379) Vgl. Preuß. Obertrib. 12./3. 1858, 5./2. 1861, 8./11 1864, allegirt bei Meurer II Seite 12.

schaß[380]), wo von dem Pfarrer erklärt wurde, daß die Pfarrkirche kein Recht auf eine solche Glocke habe und solche jederzeit wieder weggeschafft werden könne[381]). Ebenso kann ein Privater Meßgewänder, Paramente u. s. w. dem Gebrauch der Kirche überlassen, ohne dadurch sich seines Privateigenthums zu begeben[382]). Im Zweifel aber wird allerdings anzunehmen sein, daß Glocken oder Kirchengeräthe u. dgl., welche einer Kirche gestiftet werden, zum Eigenthum der Kirche gestiftet werden, und dann tritt die Pertinenzqualität ein; jedenfalls genügt der Nachweis, daß ein Privater aus seinem Vermögen

380) Bei Meurer II S. 14.

381) Vgl. auch c. unic. Extrav. comm. de off. cust. (1, 5): Quodsi forsan communitas seu universitas aliqua ecclesiastica vel mundana, seu iidem religiosi pro illis, in aliquo ipsorum locorum campanam aliam habuerint vel nunc habent — —; und vgl. dazu Meurer II S. 15.

382) Auch eine Orgel. Dabei kann derselbe, unter Vorbehalt seines Eigenthums, der Kirche nicht nur ein prekäres, sondern auch ein dauerndes, von seiner Willkür unabhängiges Gebrauchsrecht einräumen, z. B. auf solange, bis die Kirche in die Lage kommt, den von ihm ausgelegten Preis der Sache zu vergüten. Einen berühmten Fall dieser Art bot der bekannte Heidelberger Orgelproceß mit der Entscheidung des badischen Oberhofgerichts vom 19. Juni 1875 (Badische Annalen B. 41 S. 257 f.). Die marianische Sodalität hatte die Orgel gekauft und sie der Chorkirche in Heidelberg zur Benutzung überlassen gegen eine von den Vertretern der Kirchengemeinde am 14. August 1811 ausgestellte Urkunde (ib. S. 261). Hier heißt es: „Auf die von dem Vorstand der deutschen marianischen Sodalität mündlich geschehene Anzeige, daß sie die Orgel von Ubhäuser um 625 fl. erkauft und in Zukunft zu erhalten geneigt sei, insofern der Vorstand der kathol. Gemeinde eine Urkunde ertheile, daß die Orgel im Eigenthum der marianischen Sodalität so lange verbleibe, bis die Gemeinde solche gegen Erlegung des Kaufschillings ad 625 fl. eigenthümlich zu übernehmen vermöge, so wurde derselben die hier abschriftlich beigehende Urkunde ertheilt." Es wurde nun angenommen, daß hiermit der Pfarrgemeinde nicht ein bloßes Precarium, sondern ein nicht beliebig zu entziehendes Gebrauchsrecht überlassen wurde; auf Grund dessen wurde bekanntlich die Wegschaffung der Orgel nach § 289 Reichsstrafgesetzbuch bestraft.

solche Kirchenmobilien angeschafft hat, nicht, auf daß man annehmen könnte, er habe sie seinem Eigenthum vorbehalten: die „Stiftung" ist im Zweifel eine vollständige Widmung für die Kirche, nicht eine bloße Widmung zum Gebrauche: die Widmung aber erzeugt Eigenthum der Kirche, und mit diesem Pertinenzqualität; in dieser Hinsicht kann auf den berühmten Pfälzer Glockenproceß verwiesen werden, über welchen Köhler in der Zeitschr. für Kirchenrecht XVIII S. 68 f.[383]) berichtet hat.[384])

Altäre werden meist nicht bloße Pertinenzen, sondern Bestandtheile der Kirchen sein und daher von selbst dem Eigenthum derselben folgen; aber auch im Fall der nicht festen Verbindung wird anzunehmen sein, daß, wer einen Altar stiftet, ihn zum Eigenthum der Kirche stiftet, und dieses Eigenthum wird auch dadurch nicht ausgeschlossen, daß für die Erhaltung und Ausschmückung desselben eine besondere Stiftung besteht — nur daß hier das Eigenthum durch Zweckbestimmung belastet ist, ein Verhältniß, über welches an anderer Stelle näher zu handeln sein wird[385]).

Ueberhaupt genügt es, auf diesen wichtigen Anwendungsfall des Pertinenzbegriffes hinzuweisen, welcher bei Ueberweisungen von Kirchen, Uebertragungen derselben an eine be-

---

383) Hier hatte der Ortsvorstand das Eigenthumsrecht der evangelischen Kirchengemeinde an den Glocken anerkannt, obgleich dieselben auf Kosten der Civilgemeinde umgegossen worden waren (Köhler S. 69). Das Urtheil des hessischen Oberlandesgerichts 23/2 1881 f. bei Köhler S. 77.

384) Vgl. auch Meurer II S. 12 f. und die daselbst citirten Autoren; Preuß. Landrecht II 11 § 191. Vgl. auch Z. f. f. Civ.R. VII S. 485 f.

385) Sehr interessant ist es, daß solche Stiftungen sich auch im islamitischen Rechte finden (als wakf): so Stiftungen für das Oel der Moskeelampen, für die Reparatur von Moskeen, von Gräbern; vgl. Syed Ameer Ali, Law relating to gifts, trusts, and testamentary dispositions among the Mahommedans (Calcutta 1885) p. 236.

stimmte Konfessionsgemeinde und in anderer Beziehung von großer Wichtigkeit wird[386]), welcher uns aber zu tief in das Gebiet des Sacralrechts hineinführen würde.

Und die weitere Frage, ob sich die Kirchenbaupflicht auch auf die Kirchenpertinenzen bezieht[387]), hängt ganz von dem Titel der kirchlichen Baupflicht ab. Oftmals ist für diese Pertinenzen ganz besonders Fürsorge getroffen, oftmals ist sogar bestimmt, daß der eine Verpflichtete für Chor und Sakristei, der andere für das Langhaus, Dach u. s. w. sorgen muß; und auch bezüglich des Ingebäudes wird oft zwischen Kanzel, Stühlen, Altar, Orgel, Glocken, Uhr u. s. w. unterschieden.[388]) Im Zweifel allerdings wird sich die Erhaltungspflicht auch auf die Erhaltung der nothwendigen Pertinenzen, insbesondere der Glocken erstrecken, wie solches denn auch in verschiedenen Erkenntnissen ausgesprochen worden ist[389]), insbesondere in einem Urtheile des Obersten Gerichtshofs München 26/1 1872[390]); hier wird (a. a. O. S. 51) mit Recht erklärt: „daß sich die kirchliche Baulast, gleichviel ob etwas zur eigentlichen Bauführung oder zur innern oder äußern Einrichtung der Kirche gehört,

386) Findet die Uebertragung der Kirche an eine Konfession statt, bei deren Culten die betreffenden Pertinenzen nicht dienen können, dann gelten sie natürlich, auch ohne besondere Clausel, als vorbehalten.

387) Vgl. zum Folgenden auch Meurer II S. 9.

388) Vgl. beispielsweise badisches Kirchenbauedikt 26/4 1808 § 11 f.; ferner Kölner Statut bei Richter, Kirchenrecht § 319, Note 10.

389) Vgl. hierüber und zum Folgenden auch OAG. Darmstadt 6/4 1850 Seuffert XII 301, Obertrib. Berlin 8/11 1864 Seuffert XX 54. Anderer Ansicht Obertrib. Stuttgart, April 1856, Seuffert XIV 48.

390) Bayerisches Kultusministerialblatt VIII S. 50 f. Anders, bezüglich Orgel, Kirchenstühle u. s. w., die Urtheile desselben OAG. 11/5 1867, 17/12 1867 im Bayerischen Finanzministerialblatt 1867 S. 142 f., 1868 S. 11 f.; anders auch bereits Urtheil desselben Gerichtshofs 26/9 1863 bei Geret, Sammlung der .... Verordnungen, B. 34 S. 261 f. Anderer Ansicht auch Seuffert in den Bl. f. Rechtsanw. IV S. 102 f.

auf alle diejenigen Bestandtheile derselben erstreckt, welche zur Erfüllung des kirchlichen Zweckes als nothwendig und daher als wesentliche Zubehörungen einer Kirche betrachtet werden, und hiezu wurden mit Recht — die Glocken gezählt, durch welche seit den ältesten Zeiten die verschiedenen gottesdienstlichen Handlungen und Verrichtungen angekündigt und die Gemeinde in- und außerhalb der Kirche zur Andacht und zum Gebet gemahnt wird"[391]). So auch verschiedene Landesgesetzgebungen[392]).

Ein weiteres fruchtbares Sondergebiet, auf welchem die Pertinenzialität zu Tage tritt, ist das Bergrecht: auch die Bergwerke haben ihre mobiliaren Pertinenzen, und auch diese folgen den Immobiliarschicksalen des Hauptgutes[393]).

So erklärt das französische Gesetz vom 21/4 1880 a. 8: „Les mines sont immeubles. Sont aussi immeubles les

---

391) Dagegen hatte derselbe Gerichtshof 11/5 1867 a. a. O. S. 145 ausgeführt, daß die innere Kircheneinrichtung „nur als ein Attribut der Kirche, als der Gesammtheit der den Zweck der Gottesverehrung und des geistlichen Unterrichtes verfolgenden Personen erachtet werden kann, die Herstellung des Gebäudes aber, wofür die Zwangsverbindlichkeit des Kirchenpatrons besteht, nur die Erreichung des Zweckes der Kirche zu ermöglichen hat."

392) Vgl. darüber Schulte, Kathol. Kirchenrecht § 192 Note 31 f.; bezüglich Oesterreichs vgl. Kutschker im Archiv f. kathol. Kirchenrecht, XII S. 108: „man (hat) wohl allenthalben die Kircheneinrichtung wenigstens dann als ein Object der Bauconcurrenz angesehen und behandelt, wenn es sich um die Erbauung neuer Gotteshäuser oder um die Beischaffung neuer Ausstattungsstücke derselben handelte."

393) Vgl. Achenbach, deutsches Bergrecht, I S. 253 f., Klostermann, Allgemeines Berggesetz f. d. Preuß. Staaten (4. Aufl.) S. 136. Vgl. ferner Bauer in der sächs. Zeitschr. f. Rechtspflege und Verwaltung N. F. II S. 520 f. und das S. 526 f. allegirte Rescript vom 18/8 1714.

bâtiments, machines, puits, galeries et autres travaux établis à demeure, conformément à l'art. 524 du Code Nap. Sont aussi immeubles par destination les chevaux, agrés, outils et ustensiles servant à l'exploitation. Ne sont considérés comme chevaux attachés à l'exploitation que ceux qui sont exclusivement attachés aux travaux intérieurs des mines [393a]).

Das gemeine deutsche Bergrecht nahm an, daß „angenagelte oder mit Haspen angeschlagene Gegenstände, auch die Maschinen und Fahrten, die Grubenmauerung und Zimmerung zu den Zubehörungen des Bergwerks zu rechnen seien" (Achenbach I S. 253), und insbesondere bei dem Auflässigwerden eines Bergwerks war es vielfach Rechtsübung, daß derartige Gegenstände in sehr weitem Umfange mit ins Freie fielen, z. B. nach der bayerischen Bergordnung von 1784 a. 105 [394]). So nahm man an, daß der Freifahrer Anspruch habe auf alles Gezähe an Kübel, Karren, Seilen, Fäusteln, Keilhauen, Kratzen, auch auf die in der Grube befindlichen, nicht über die Hängebank gestürzten, geschiedenen Erze [395]). Man gestattete dem Bergberechtigten nicht einmal ein jus tollendi, man gestattete ihm nicht, seine eingebauten Materialien zu trennen, man gestattete ihm nicht, die Pertinenzen vom Bergwerke wegzunehmen und seinem Eigenthum zu erhalten; man gestattete es nicht, obgleich mit dem Momente, wo das dingliche Bergrecht aufhört, die Sachen ihre Pertinenznatur ebenso verlieren, wie wenn ein Emphyteuta Pertinenzgegenstände eingefügt hätte und die Emphyteuse erlöschen würde. Es ist also eine ähnliche Strenge, wie die des englischen Rechts bezüglich der agricultural fixtures in ihrem Verhältnisse zwischen dem

293a) Ueber amerikan. Recht vgl. Stimson § 2100.
394) Achenbach, I S. 252 f.
395) Achenbach, I S. 253.

tenant und dem landlord. Neuere Gesetzgebungen sind milder: sie gestatten die Wegnahme der Pertinenzen, sie gestatten sogar das Herausnehmen des eingebauten Materials, sofern solches polizeilich als statthaft erscheint. So bestimmt das französische Gesetz vom 28/7 1791 I. a. 17, daß der Concessionär bei Erlöschen seines Concessionsrechts kann vendre les minéraux extraits, les machines, les bâtiments et matériaux existant sur l'exploitation, mais jamais enlever les échelles, étais, charpentes ou matériaux nécessaires à la visite et à l'existence des travaux intérieurs de la mine; und die Bestimmung des § 163 des Preuß. Berggesetzes ist ja bekannt[396]).

Von ganz besonderem Interesse sind die Bestimmungen des Oesterreichischen Berggesetzes vom 23/5 1854 § 121. Dasselbe bezeichnet als Zubehör des Bergwerks nicht nur Thiere, Maschinen, Werkzeuge und Geräthschaften, sondern auch die vorhandenen Vorräthe und die noch nicht in kaufrechtem Zustande befindlichen Erz- und Hüttenprodukte[397]); und von besonderer Bedeutung wird diese Pertinenzeigenschaft durch die Bestimmung des österreichischen Bergrechts, daß die Bergbaupertinenzen nicht Gegenstand separater Executionen sein können[398]). Diese Bestimmung fand sich bereits in einem Patent vom 1/11 1781 und in dem Hofkammerdekret vom 2/3 1789: „Aber auf Alles, was zum Betrieb des Bergbaues unentbehrlich ist, als Werkzeuge, Vorräthe und dergl. Gegenstände insbesondere kann die Eintreibung von den Gerichten

396) Tritt Subhastation des Bergwerks ein (§ 159. 161 Preuß. Bergges.), so gehen die Pertinenzen mit, und ein jus tollendi findet nicht statt — aber dann besteht auch das Bergrecht weiter und wechselt nur seinen Träger. Vgl. Achenbach, I. S. 266.

397) Vgl. Burckhard, System des österreich. Privatrechts II S. 147, Schuster, Oesterreich. Gerichtszeitung XXXI (1880) S. 214 f.

398) Vgl. hierüber Schuster, a. a. O. S. 217 f.

nie bewilligt werden"; so auch in der Westgalizischen Gerichtsordnung § 603, und ferner in dem Oesterreich. Berggesetze § 121.

Ein anderes für unser Institut äußerst fruchtbares Gebiet ist das Recht der Eisenbahnen; denn gerade bei ihnen zeigt sich aufs eclatanteste die wirthschaftliche Bedeutung der organischen Combination von Bau und Betriebsmaterial. Das Eisenbahnvermögen atomisiren hieße die Einheit zertrümmern, das Ganze zersplittern, welches gerade als Ganzes der Menschheit so großartige Erfolge bietet, der Menschheit so eminente Dienste leistet. Die Bestimmungen der Gesetze, wornach einzelne Stücke des Betriebsmateriales nicht gepfändet werden dürfen, entspringen diesem Gedanken; noch mehr kommt der Pertinenzgedanke zur Geltung, wenn es sich handelt um die Verpfändung der Bahnen, und die Gesetze über das Eisenbahnpfandrecht sind beredte Zeugen für die Bedeutung, welche der Zusammengehörigkeit des Ganzen, welche der Combination des Ganzen zu einem technischen Organismus zukommt — für die Bedeutung, welche dem Pertinenzinstitut innewohnt.

So wenn das österreichische Gesetz vom 19. Mai 1874 (mit welchem das ungarische Gesetz vom 7. April 1868 zu vergleichen ist) die Eisenbahn mit den wesentlichen Objecten des Betriebes als Einheit auffaßt: zu dieser Einheit zählt es „das ganze im Besitze der Unternehmung befindliche Material, welches zur Herstellung oder Instandhaltung der Bahn bestimmt ist, sofern es bereits in den örtlichen Bereich der Bahn gebracht ist"; ferner das Material, welches zum Betriebe der Bahn gehört, und zwar „sowohl das in feste Verbindung mit der Bahn gesetzte, als auch das zum dauernden Gebrauche an Ort und Stelle bestimmte", und endlich „alles übrige zum Fahrbetriebe oder in anderer Weise zum Betriebe der Bahn gehörige Material" (§ 5). Um die Einheit zu wahren, bestimmt das Gesetz weiter, daß an Theilen der „als eine bücherliche Einheit" behandelten Bahn

keine Hypothekenrechte erworben werden können; doch soll die Einheit nicht ausschließen, daß in Ansehung einzelner Bestandtheile der Bahn ein getheiltes Eigenthum oder ein Miteigenthum oder daß an einzelnen Bestandtheilen der Bahn andere beschränkende Rechte bestehen. Und endlich heißt es in § 17, daß die in einer vorläufigen Einlage vorgenommene Eintragung eines dinglichen Rechtes sich auf den ganzen Umfang der bücherlichen Einheit erstreckt [398a]).

Ebenso bestimmt das Schweizer Bundesgesetz v. 24. Juni 1874 a. 9, daß das Pfandrecht an der Bahn außer dem Bahnkörper und den betreffenden Gebäuden u. s. w. auch das gesammte für den Betrieb und den Unterhalt der verpfändeten Linie zugehörige Material umfasse. Die Pfandgläubiger dürfen nach a. 10 den Betrieb der Bahn nicht hemmen; die Bahn darf lediglich im Falle der Nichtzahlung der Pfandschuld zur Zwangsliquidation gebracht werden, auf Grund welcher das Eisenbahnunternehmen zur Versteigerung kommt (a. 12 f. 26 f. 33 f. des Gesetzes [399])).

Auch andere Gesetzgebungen sorgen dafür, daß nicht durch einseitige Lostrennung der Pertinenzen der Betrieb gestört und die wirthschaftliche Funktion der Eisenbahn gelähmt werde. So das englische Gesetz vom 20./8. 1867 [400]): The engines, tenders, carriages, trucks, machinery, tools, fittings, materials and effects constituting the rolling stock and plant used or provided by a company for the purposes of the traffic on their railway, or of their stations or workshops, shall not — — be liable to be taken in execution

398a) Vgl. auch Röll, Oesterreich. Eisenbahngesetze I S. 255 f.

399) Vgl. Meili, Pfand- und Concursrecht der Eisenbahnen S. 45 f. Im Uebrigen ist auf die Arbeiten von Kaserer, Redfield u. a. zu verweisen.

400) Bei Meili a. a. O. S. 51.

at law or in equity — —. So auch das russische Gesetz 12./6. 1885 § 138[401]). So das deutsche Reichsgesetz 3./5. 1886: „Die Fahrbetriebsmittel der Eisenbahnen, welche Personen oder Güter im öffentlichen Verkehre befördern, sind von der ersten Einstellung in den Betrieb bis zur endgültigen Ausscheidung aus den Beständen der Pfändung nicht unterworfen" [402]).

XXIII.

Mit den Fortschritten der Industrie nimmt das Pertinenzinstitut immer größere Dimensionen an; immer fruchtbarer ist seine Berührung mit dem praktischen Leben; immer wichtiger wird es für den Volkswohlstand, für die nationale Wirthschaft, für das Gedeihen der nationalen Zwecke. Denn wie die Größe der Nation nicht in der Vereinzelung, sondern in der Zusammengehörigkeit beruht, so besteht die Kraft der Industrie in der organischen Einheit, in der Coalescenz der zusammen wirkenden Factoren. Diese Interessen dürfen dem Rechte nicht fremd bleiben: das Recht hat zu wahren und zu fördern, was zur menschlichen Größe und zur Kraft des menschlichen Daseins gehört. Von diesem Standpunkte aus hat das Recht auch unser Pertinenzinstitut zu behandeln und zu entwickeln — nicht von dem atomisirenden Gesichtspunkt aus, welcher alles in den Willen, in die Absicht, in die Willkür des Einzelnen legt. Doch ist hier die deutsche Gesetzgebung in einer günstigeren Lage, als bei so manchen anderen Instituten — sie findet in den Bestimmungen des französischen und des preußischen Rechts bereits so schätzenswerthe Vorarbeiten, daß es lediglich ihre

---

401) Vgl. Stenographische Berichte des deutschen Reichstags 1885/86 V (Drucksachen) S. 634, 635.

402) Vgl. auch das deutsche Postgesetz § 20 cf. § 1 Konk.O.

Sache sein wird, auf der glücklich betretenen Bahn fortzuwandeln; sie wird dann in bester Weise den Postulaten unserer heutigen Kultur entsprechen, und die Kulturwelt ist der Standpunkt, von welchem aus die Rechtsordnung ein Institut in der richtigen Weise behandeln wird. Auf diesen Standpunkt wird sich auch die künftige Jurisprudenz zu stellen haben; denn die Natur eines Rechtsinstitutes kann nur aus seiner Function in der menschlichen Kulturwelt richtig erkannt werden.

Frommann'sche Buchdruckerei (Hermann Pohle) in Jena.

Frommann'sche Buchdruckerei (Hermann Pohle) in Jena.

39



